CUNRADI HARTZ, JURISPERITI,

TRACTATUS CRIMINALIS Theorico-practicus,

De REORUM, INPRIMISQUE VENEFICARUM, INQUISITIONE JURIDICE INSTITUENDA, IN FORO HAUD MINUS, QUAM SCHOLIS apprimè utilis & jucundus.

Nunc primùm in lucem editus, & gemino indice adornatus cum Notis intercalaribus:

ANONYMI CUJUSDAM IN HASSIA LL. D.



M. DC. XXXIV.

George Scheffer

MARPURGI,
Typis & Sumptibus Nicolai Hampelii, Typogr. Acad.



Elige cui dicas? tu solus es optime rerum,
Quem placet affari, cuiq; dicare placet.



TU, inquam, NOBILISSIME, POLITISSIME ET LITERATISSIME DN. EBERHARDE Wolff à Todenwart/Comes Palatine Cæsaree, & p. t. J. U. Prolyta Academice solertissime, fautor & amice oculissime, solus ille es, fateor, omnium, amodò quem placet affari, cuiq; dicare placet, & qui mihi totus placet. Nam principiò

Et quantùm quantumq;, magisq; magisq;, tuendo
Me satiare volo, tantùm tantumq; morantem
Forma trahit, nulla est saties spectantis ocelli.

Dein illud omnium superat gratiam & placentiam, quod, cùm teste Poëtâ, gratior sit

——— ——— ———*Pulchro veniens è corpore virtus:*

te quoque Natura melior, post longam Majorum seriem, illius PRÆMAGNIFICI, ILLUSTRIS ET CONSULTISSIMI VIRI, DN. ANTONII Wolff à Todenwart/ JCti resolutissimi, Comitis Palatini Cæsarei, Consiliarii, & Cancellarii Hassiæ primicerii intimique, nec non Satrapæ in Umbstatt/Otzberg & Habichtsheim/ eminentissimi, &c. Viri certè perpaucorum hominum, tantiq; adeò, quem quisquis bene noverit, nec Dialecticorum acumen, nec Philosophorum sententias, nec Jurisconsultorum memoriam, nec Isocratis suavitatem, nec Lysiæ subtilitatem, nec Papiniani judicium, nec si volet, Ciceronis copiam, nec, si contra velit, Plinii brevitatem, nec Aquilii in respondendo candorem usquam sit in eo desideraturus, Domini & Mecænatis mei enixissimè colendi, non modò filium esse jusserit unicum, sed etiam hæredem tantarum virtutum dotiumq; exscribere incomparabilem & indostruum:

Vivit enim laus & meritorum fama perennis,
Vivit adhuc tali digna propago patre:
Quæ patriæ existens hæres virtutis & artis,
Et virtute pari crescit & arte pari.

O te bis terq; felicem, & ampliùs, qui tantâ sorte creatus, tantâ stirpe satus, tanto parente natus! Hîc hercle experior, illud quàm verum sit vetus dictum:

Non surgit è leone degener lepus,
Nec anserem progenerat armiger Iovis:
Natura forteis è propage fortium
Amat creare, sed labor industrius
Et ars magistra fingit in cera modum
Dotes ab ipsâ sorte nascendi datas,
Vimq; insitam doctrina roborat magis.

Heic ergò Rhodus, heic saltet grex mihi Nobilium. Placuerunt, ut ingenuè fatear, imò

imperitârunt, mi EBERHARDE, hæc illustrium & divinarum virtutum plantaria, quibus jam pridem ante pilos bono evâsti favonio, teq; ita præ omnibus solidâsti, & composuisti formiter ad rationem status nostri, ut in cujusviscunq; admirationem tantùm non veneris, nullius non oculorum inte conjeceris sidera, tum verò illud inprimis, quod jam indicato tuo parenti nunc nuper haud uno nec simplario benivolentiæ genere me indignum, vel ad primas preces, & quidem præfestinè magis, quàm de se ipso Gallorum illud:

Aussi tost dit, aussi tost fait,

ego effarer, ornare lubitum fuerit (pro quo promerito & offerentia plusquam singulari & benevolâ ejus Præmagnificentiæ dignas ex debito receptoque gratias referre, muneris quidem scio, at non opis esse meæ) ut sæpè sæpiùs mihi exoptaverim commodam dari occasionem, quâ ego, non dico, te mihi, cui jamdudum perplacuisti, quàm me tibi potiùs ad placentiam & faventiam unicè devincirem, efficeremq;, ut, quoniam meus sacculus jam plenus est aranearum, meo insanùm sum pauper in ære, ne omninò conturbâsse promissionis meæ rationes viderer, tuipse apud parentem pro me solicitè intercederes, quò is hoc contracti æris alieni saltim parte aliquâ sibi dissolvi pateretur, durorum more exactorum, qui æquo animo nonnunquam id omne ab his, qui foro cesserint, tametsi modicum, solent accipere, & quicquid datur, in lucro reputare. Quam ad rem cùm impræsentiarum nihil aliud, quàm hæc moneta papyracea, hæ nigræ lolligine chartæ se repræsentent atq; impenetrent, eas ego qualescunq; sint,

Ne nomen subeam, quod dicunt, officiperdi,

tibi nominiq; tuo, Nobilissime EBERHARDE, inscribere dicareq; volui debui, enixè rogitans, ut easdem non alio, quàm quo à me tibi offeruntur, animo suscipere, parenti meam persollam hac notâ commendare, meq; ipse solido placidoq; amore tuo imposterum prosequi non dedigneris. Quod si, prout nullus dubito, impetravero, nedum tibi haud displicuisse, sed & ab utroq; vestrûm satis gratię inivisse mihi videbor. Interibi Deus T. O. M. Vos cum Matre tuâ pientissima, & totâ GUOLFIADUM familiâ prærogatâ, Reipubl. bono ad Nestoreos usq; annos florentes incolumesq; servet. Exanclabat in illustri Areopyrgo XVII. Anno M DC XXXIV.

Per juga, per valles vester, per saxa, per ignes:

W. A. F. D.



IN NOMINE SS. TRINITATIS.

PROOEMIUM.



HAUD minùs veridicum, quàm juridicum esse reor, quod dicitur; Ubi majus periculum, ibi cautius esse agendum: *in cap. ubi periculum. de elect. lib. 6. & in l. 1. §. sed & si quis, ff. de Carbon. edict.* [*cum similib. apud* Pratei. *in tract. regular. jur. lib. 7. tit. 5. cap. 4.* Andr. Gail. *de pignorat. observ. 13. nu. 7.* ubi ex glossâ refert, perspicaciùs esse agendum, quoties de hominis vitâ & salute agitur: idq; etiam injungitur novissimâ mox publicandâ Ordinatione Illustrissimi & Celsissimi Hessorum Principis Dn. GEORGII, wie J. F. Gn. es in dero Fürstl. Cantzley zu Marpurg wollen gehalten haben. *sub tit.* Peinliche Sachen / *ibi:* vnd nach dem in der peinlichen Sachen / wegen jhrer Hochwichtigkeit / weil sie deß Menschen Leib / Leben vnd Ehr betreffen / billich ein grösserer Fleiß vnd mehrer circumspection, denn in Bürgerlichen Sachen soll angewendet werden / ꝛc.] Proinde judex quilibet à se abjiciet festinantiam, & potiùs tarditati, ut evitet omne periculum animæ & corporis, adhærebit, facilemq; se in præstando audientiam reo accusato, vel agentibus pro eo, præbebit: Nam benigna audientia judicis videtur quodammodo præstare tolerantiam pœnæ impositæ ipsi reo, uti è contra judicis arrogantia & impatientia in audiendo reum & agentes pro eo, sæpius ipsum reum, suosq; adgnatos non solùm in maledicendi temeritatem, verùm etiam vindicandi cupiditatem detrudunt, & denique Deum Ter Opt. Maximum, qui Sol justitiæ nuncupatur, præcipitatâ tali injustitiâ, quæ noverca justitiæ dicitur, ad iram invitat, quod secus est, quando judex in audiendis juribus ipsius rei est facilis: Quo casu reo fatendum, non defuisse sibi judicis audientiam, sed juridicè fuisse condemnatum, illudq; operatur aliquo modo patientiam, [quemadmodum apud Ovid. *epist. 5.* dicitur:

Leniter ex merito, quicquid patiare, ferendum est,
Quæ venit indignè pœna, dolenda venit.]

Jam verò admodum rectè, quod antiquitus Horatius *lib. 3. Od. 6.* cecinit, deplorare licet:

Ætas parentum pejor avis, tulit
Nos nequiores, mox daturos
Progeniem vitiosiorem:

[*cum similibus in id adductis* à Dn. Christoph. Besold. *in thesaur. pract. lit. a. nu. 33. verb.* alte Sitten.] Ex quo hoc tempore plurimi tam senes, quàm juvenes reperiuntur, quibus scientia Dei deest, aut si Deum agnoscunt, non ut Deum timent & verentur, sed magis sua desideria, sicuti voluptates, carnis concupiscentiam, vitæq; superbiam insequuntur, [juxta illud Nathanis Chytræi:

——————*Si gens est ampla vetusq;,*
Multa etiam scelera & clades sectantur eandem;
Filius à patre degenerat, nec fama nepotum
Æquat avos, regnant cædes, occulta venena,
Insidiæ ac stupra:]

In quorum numero supremum sibi vendicant gradum ii, quos propter facinorum magnitudinem vulgus maleficos appellat, *per text. in l. nemo. 5. C. de malef. & mathem. c. nec mirum. 26. q. 5.* [Confer Autorem Rechtlichen Bedenckens von Hexen vnd Vnholden/ *quod insertum theatro de veneficis, pag. 369. vers. præterea, cum seq.* Petr. Binfeld. *in comment. ad d. tit. C. de malef. & mathem. in rubric. notab. 6.*] quo hominum genere cùm nullum nequius, nullum damnabilius, nullum Deo ingratius, nullum Reipublicæ pernitiosius, & Dæmonibus propinquius inveniatur, ex quo magicis artibus usi, elementa turbare, & vitam insontiū labefactare haud vereantur, prout rescripsêre Impp. Constant. & Julian. A. & C. ad populum *in l. multi. 6. C. de malefic. & mathem.* non immeritò naturæ peregrini, generisq; humani inimici appellitantur *in d. l. multi. & l. etsi excepta. C. d. tit.* Frequentiùs enim contra divinam majestatem, Deum inprimis abnegando, & baptismatis Sacramento renunciando, perpetrare, hominumq; saluti & publicæ utilitati insidiari non verentur; Indecens igitur & indignum esse quilibet sanæ mentis judicabit, si crimen hoc enormissimum inultum relinqueretur, eisq;, qui multorum vitæ insidiantur, hujus vitæ usura concederetur: Crudele enim foret eis, quà talibus, parcere; Injustè enim in insontes sæviunt, suisq; incantationibus, sortilegiis & Diabolicis conjurationibus elementa concutiunt, tempestates & cœli injurias movent, terræ & arborum fructus destruunt, homines ac jumenta interimunt, nec non alia plurima abominanda operantur; proinde innocentes traderet exitio, qui parceret multorum exitia cogitantibus; Non immeritò igitur secundùm legem divinam humanamq; morte mulctandi, & ab hominum societate tollendi sunt, qui cum principe tenebrarum, qui lucem odit, & tenebras amat, adversus communem omnium prosperitatem fœdus inivêre, Dæmoni cultum reverentiamq; exhibuêre, ejusq; perpetuo ministerio, nullo delirio, insaniâ aut læsæ phantasiæ morbo correpti, se devoverunt:

runt. Præcipuè cùm intersit Reipub. ad conservandum illæsum suum statum, provincias malis hominibus purgari, ut ait *in JCtus l. congruit. 13. ff. de off. præsid.* Cesset ergo culpa, & cessabit pœna, quæ delicto semper cõmensuranda, & qualitati criminis coæquanda est: Juxta enim mensuram delicti erit plagarum modus, ait textus *Deuteron. cap. 25. & c. non offeramus. 24. quæst. 1. & l. respiciendum, ff. de pœn. auth. omnes peregrini, C. commun. de successíon.* [Flamin. Parisí. *de confident. benefic. quæst.* 10. *num.* 4. Fichard. *consil. Latin.* 65. *num.* 6. *lib.* 1. nec major pœna, quàm culpa, Cic. *offic.* 1. sed quantum admisit reus, tantum vindicandum: Plin. 2. *epist.* 11.

Nec vincet ratio hoc, tantundem ut peccet idemq;
Qui teneros cauleis alieni fregerit horti,
Et qui nocturnus divûm sacra legerit: adsit
Regula peccatis, quæ pœnas irroget æquas,
Nec scuticâ dignum horribili sectêre flagello,

ut inquit Horatius *lib.* 1. *serm. Satyr.* 3. & paulò antè *ibid.*

——————————*cur non*
Ponderibus modulisq; suis ratio utitur, ac res,
Ut quæq; est, ita suppliciis delicta coërcet?

Quis enim Stoicorum more omnia peccata æqualia diceret? *ut Cicero in paradox.* aut quæ foret justitia:

Si quis eum servum, patinam qui tollere jussus,
Semesos pisces tepidumq; ligurierit jus,
In cruce suffigat? ut ex Horatio dixit Coras. *ad l. congruit. n.* 6. 7. *de offic. Præsid.*] Verùm cùm nemo dicendus sit talis, nisi declaratus fuerit talis, non enim statim quod quis accusatus, sed quod convictus, reus dicendus est, si enim accusâsse sufficeret, quis foret innocens? attestante Andr. Gail. *de Arrest. Imp. c.* 10. *nu.* 18. [ad quod etiam hortatur Nicolaus Pontifex *can. fin.* 15. *q,* 8. Priusquàm, *inquiens*, audias, ne judicaveris quenquam, & ante probationem accusationis illatæ nemo à communione suspendatur: quia non statim qui accusatur, reus est, sed qui convincitur, criminosus: *cum juribus similibus*, apud Autor. gründlichen Berichts deß H. Reichsstatt Friedberg Stand/Regalien/Privilegien/ꝛc. betreffend/ *part.* 14. *num.* 50. etiamsi vel ipse princeps aliud præceperit, quod exemplis probat Bodin. 6. *de Republ. c.* 6. *pag.* 1186. Joan. Stoll. *in disp. de judice, thes.* 128. *lit. o.* nec talis quis dici potest, donec pro tali non est pronunciatus: Decian. *resp.* 34. *nu.* 41. *ad fin. vol.* 4. cujus rei itidem exempla aliquot memorabilia videre licet apud Marquard. Freher. *de existimat. lib.* 2. *cap.* 6. *nu.* 36. Zwinger. *in theat. vit. hum. vol.* 6. *lib.* 3. *pag.* 1428. *& seqq.* Cunrad. Rittershus. *differ. jur. civ. & can. lib.* 6. *c.* 1. *pag.* 443. *& seq.* Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. univers. lib.* 32. *cap.* 15. *sub num.* 6. *& cap.* 24. *num.* 7.] Operæ me pretium facturum arbitror, si diligenti examinatione,

ſolidaq; diſputatione explanem, quâ ratione & modo maleficus ſit dicendus. Quod, ut obtineam, inſequentes erunt notandæ concluſiones:

CONCLUSIO PRIMA.

Veneficium eſt crimen publicum, colluviem occultorum delictorum continens, proindeq́, ob gravitatem criminis, quamprimùm deprehenſum fuerit, ex conſtitutione Carolinâ, art. 109. mortis pœnâ, licèt nullum intulerint damnum, coërcendum erit.

SUMMARIA.

1. *Veneficia juxta naturam ſuam clàm committuntur.*
2. *Occulta ſcelera tandem omnia revelantur.*
Autores ſtatuentes, veneficas morte plectendas, etiamſi damnum nullum dederint.
3. *Veneficiæ fœdus cum morte & inferno ineunt.*
4. *Deus Magos & Sagas extremo ſupplicio affici mandavit.*
5. *Quidam inter Sagas & Magos diſtinguunt.*
6. *In Sagis concurrit delictum homicidii, & quæ ejus pœna?*
7. *Sagæ adulteræ ſunt, & de pœnâ adulterii.*
In Sagis concurrit crimen Sodomiæ, & de ejus pœnâ.
8. *Blaſphemia ultimo ſupplicio digna: & de pœnâ criminis læſæ Majeſtatis humanæ.*
9. *Intentio & animus delinquendi diſtinguit maleficia, & non eventus vel exitus.*
10. *Autores ſentientes, veneficas, ſi damnũ nullum intulerint, ordinariâ mortis pœnâ haut afficiendas, & de hujus æquitate in judiciis obſervandâ, quod exemplif.*
11. *Contractus an inter Dæmonem & Lamiam celebretur?*
Pactum eſt duorum pluriúmve in idem placitum & conſenſus.
12. *Pactum aliud eſt utile, aliud inutile.*
13. *Pacta cum Dæmone inita, ſunt inutilia.*
14. *Pactum contra bonos mores initum non eſt obligatorium.*
15. *Pœnitentia an excuſet à pœnâ? Et quid ſi Iudæus poſt damnationem ſe converterit ad fidem Chriſtianam?*
16. *Blaſphemis quatenus de jure civili ultimum irrogetur ſupplicium? & num. 17.*
18. *Creſcentibus delictis, creſcunt pœnæ.*
19. *Infantia an excuſet à delicto, per conſequens & à pœnâ?*
20. *Ex delicto non tenetur, qui dolo & conſilio caret.*
21. *Impubes capitalem fraudem non admittit, cùm dolus malus in eam ætatem non cadat: prout num. 22.*
Dolus præſumitur in eo, qui actum per ſe illicitum explicat.
23. *Impuberes ſunt puniendi, ſed mitius.*

1 LIcèt veneficium natura † ſit ejus exercitii, ut occultè committatur, quippe quod magnam communionem cum principe tenebrarum, qui lucem odit, & tenebras amat, habeat, & ſic longè lateque ſuum virus diffundat, ita ut non ſine moleſtiâ, labore & difficultate, aliquâ ex parte, extirpari queat: Attamen occulta ſcelera omnia, ut ne Diabolus quidem mancipia ſua à pœnâ legis

legis liberare possit, revelantur, quicquid † enim, ut habet vetus diverbium, 2
sub nive celatur, dum nix perit, omne videtur: Revelato itaq; crimine, veneficas, quà tales, morte plectendas esse, etiamsi damnum nullum dederint, intrepidè statuendum arbitror per textum *Exod.22.vers.19.* [cum D. Herman. Vultejo *ad §. item lex Cornelia.num.8.vers.sed valde placet, quòd magistratus, & seq.Inst. de public.judic.* Matth. Stephani, Bernhard. Zieritz & Dn. Ant. Bullæo *in commentar.ad constitut.Carol.V.art.109.* Francisc. Torreblanca *in Dæmonolog.lib.3.cap.18.num.18.* ubi hoc totius orbis consuetudine receptum esse testatur, Clar. *in pract.crim.§.homicidum.num.13.* Wesenb. *in parat.ff.ad l.Cornel de Sicar.num.28.* & similibus apud Wilhelm. Antonii *ad respons.Dn. D.Theodori* Reinkingk *de process.contra sag.nullit.instit.n.420.* quibus addatur Thom. Metzger *cons.crim.1.* & Sigism. Wittum *consil.crim.1.* Henric. Bocer. *in tract.de homicid.lib.1.cap.4.num.77.vers. quibusdam tamen.pag.301.& seq.* Paul. Frisius von deß Teuffels Nebel-Kappen / *punct.4.* Henric. Bullinger im Tractätlein wider die schwartze Kunst / rc. *vers.* Zum Beschluß wöllen wir hören / *cum seqq.ad fin.* Joh. Ewich. *in tr.* von Hexen / *part.3.prope ad fin.vers.3.* Restet die letzte vnd allergröste Vrsach / & novissimè Excellentiss. & Consultiss. Dn. Johan. Jacob. Speidelius, *cujus amicissimam dextram meo apprimè jam reprimo pollice, in lectissimo eruditoq; opere Notabil. jurid. hist. pol. lit. Z. verb.* Zauberer / *pag 993.in princip.*] Cùm † enim veneficæ quà tales, Deum inpri- 3
mis abnegârunt, suscepto baptismatis Sacramẽto renunciârunt, fœdus cum morte & inferno iniverunt, Dæmoni cultum reverentiamq; exhibuerunt, nec non alia plurima horrenda & enormissima crimina commiserunt, & perditi, alios (sæpenumero liberos proprios) perdere non intermiserunt, seducti, alios in errorem & malitiam seducere tentârunt, non immeritò juxta legem divinam, quæ nunquam solvi potest, sed debet esse absq; ullâ dispensatione perpetuâ, morte mulctantur, & ab hominum societate tolluntur. Apud omnes enim, qui sacras literas vel primis labris degustârunt, constat, Magos,
† Aruspices, aut Ariolas extremo supplicio afficiendos fore, *Levit.20.vers.* 4
27. & 1. Sam. 28.v.7. Et proinde sagas quoq; nostras, (quas sub Magis comprehendi indubium est; Est enim Saga mulier Maga vel incantatrix vel præstigiatrix, quæ abjurato priùs Deo Cacodæmoni manifestè se stipulatione mancipavit:) eidem pœnæ subjiciendas esse sequetur. Deus enim per Moisen *Exod. 22.v.18.* præcepit, maleficos, seu magos, è quorum societate nostræ sagæ nunquam poterunt eximi, capitali pœnâ puniri. Etsi enim nonnulli † 5
inter sagas maleficas seu magas distinguant; Ego tamen hanc distinctionem floccifacio; siquidem Deus loco citato præcepit è medio tollere omnes illos, qui operâ Diaboli, hoc est, illicitis artibus & modis à Diabolo excogitatis, bene malevè aliquid perficere cupiunt. At certum est, sagas, quæcunque mirifica & insolita vel agunt, vel agere se credunt, virtute Dæmonis agere:

Sequetur igitur indubitatè, has non minùs ac Magas ultimo supplicio esse dignas. Præsertim cùm sæpenumero alios quoque ad idem crimen perpetrandum (paciscuntur enim ab initio contractus, se omnem operam navaturas) inducant & cohortentur, de quibus seductoribus lex Dei, *Deut.* 13. sic ait: Si frater tuus eâdem tecum matre natus, aut filius aut filia aut quæ in sinu tuo est uxor, aut amicus æquè tibi charus atque anima tua, clàm cohortatus te fuerit ad cultum Deorum alienorum, ne ei obsequium dato, ne auscultato, ne pareto, ne ejus miserescito: sed interficito te, lapidibus obruitote, qui vos à Deo vestro abducere conatus fuerit, quid? quod mox domos, pecora, supellectilem, unà cum totis oppidis, in quibus tales perditi homines, qui cives suos ad colendum Deos alienos incitāt, reperti fuerint, concremari præcipit: Anne hîc Dæmonum cultores, & Dei veri desertores, qui alios quoq; in idē scelus protrahere student, excusandos, vel magis propter nefariam desertionem & seductionem capitaliter damnandos esse omnis sanus arbitrabitur? Attento, quòd plurima hîc concurrant delicta, [quæ magno cumulo recitat Bodin. *lib.* 4. *mag. dæmonoman. cap.* 5. *pag.* 439. *& seqq.* Petr. Binsfeld. *de confess. malefic.* 2. *memb. quæst. propos. conclus.* 1. *rat.* 4. *& seqq.* & novissimè præclariss. & literosissimus Dn. Johan. Jacobus Speidelius *favitor & pylades noster citra meritum singularis, in elegantissimo opere Notabil. jurid. hist. polit. lit. H. nu.* 34.
6 *verb.* Hetzen. *pag.* 496. *& seq. vers. primo & seqq.*] Ex quo Homicidæ † sunt, ut quæ morbis tum homines tum bruta absumere conentur, & quocunque detrimento, quos odêre, afficere student; [quò respiciūt tradita Harprechti *ad §. item lex Cornelia. num.* 212. *Inst. de public. judic.* Homicida autem ex L. Corneliâ de Sicariis capitis pœnâ plectendus veniat, [*Genes. c.* 9. *v.* 6. *Exod. c.* 21. *v.* 12. *Num. c.* 35. *v.* 16. 17. *&* 18. *Deuteron. cap.* 19. *v.* 11. *& ad fin. Ezech. c.* 18. *v.* 4. *Matth. c.* 26. *v.* 52. Apocal. Joh. *c.* 13. *v.* 10. *l.* 3. *circa med. Cod. de episcop. audient. l. un. in princip, vers. & meritò mortis, C. de raptu virgin. l. si quis.* 8. *C. ad L. Cornel. de Sicar. §. item lex Cornelia, J. de publ. jud. constit. crim. Carol. V. art.* 137. cum simil ib. apud Harprecht *ad d. §. item lex Cornelia. num.* 164. *& seqq.* Nic. Eberhard. Jun. *consil.* 25 *num.* 1. *vol.* 1.] per consequens igitur & venefica, ut commensuretur pœna delicto & culpæ, juxta *l. respiciendum, ff. de pœn. l.* 1. *§. sed & qui. ff. de abig.*

7 Præterea Adulteræ † sunt, ex quo odia inter conjuges serere, atq; ad impudicos amores, tum virgines tum maritales, non impellere tantùm, verùm etiam cogere conniτuntur, atque ita adulteræ, quod Deus conjunxit, separant. Jam verò lex Mosaica utrumq; & adulterum & adulteram morti addjicit, ut habetur *Exodi* 20. *Lev.* 20. *Deut.* 22. *Ezech.* 17. *& Dan.* 13. Quam Domini sententiam legum nostrarum comprobavit authoritas, adeò ut omnes adulteros & adulteras citra exceptionem gladio animadversore puniri jusserit, non minùs propter infinita mala, quæ inde suppullulant, quàm propter

pter genuinum & internum ex suâ naturâ malum, quod in se habet perfidum illud adulterium, ut constat *ex tit. ff. & C. ad L. Jul. de adult. l. transigere, Cod. de transact. §. item lex Julia. inst. de pub. jud.* [Johan. Althus. *lib.* 1. *Dicæolog. c.* 126. *n.* 19. Harprecht. *ad* §. *item lex Julia. n.* 18 *& seq. Inst. de publ. jud.* Flam. de Rub. *in tract. de adulter. cap.* 16. *num.* 4. *vers. trigesima tertia adulterii pœna.* Jacob. Aleman. *in palæstrâ consultat. jur. illustr. cons.* 1. *rat. decid.* 1. *per tot. p.* 9. *& seqq.* Matth. Coler. *decis.* 136. *num.* 3. *& seqq. part.* 1. Ludov. à Peguera *decis. crim.* 92. *num.* 1. *& seqq.* Bocer. *de adulter. cap.* 5. *num.* 73. *&* 76. Dn. Speidel. *in not. jur. hist. pol. lit. E. nu.* 5. *verb.* Ehebruch. *ubi de variis variarum gentium pœnis huic delicto præstitutis eleganter disserit.*] Quæ licèt per se singula sint capitalia, magis tamen sunt talia, cùm famulari operâ & ministerio Dæmonum conficiantur.

Taceam hìc, quod fœdam & execrabilem cum cacodæmone SODOMIAM exerceant, & sic non tantùm contra sexum, neq; tantùm extra speciem peccent, sed etiam extra genus, quod detestabilius est; singulæ enim contra naturam, suos habent amasios, ornatu, aspectu, nomineq; distinctos, cum quibus statim à contractâ societate aut pactione congredi solent, sicut universæ ubicunq; captæ fuerint, imò hoc ipso præterlapso anno etiam impuberes aliquot fœmellulæ in civitate Herfordianâ, his verbis, daß er mit jhnen gespielet / publicè asseverârunt. Etsi enim Diabolus verâ carne, cùm sit spiritus, destituatur, & ob id veneris cupidine, hominum instar, nullâ teneatur, nec eo fine, ut ipse ex eâ actione voluptatem carnalem percipiat, agat; attamen ipsis commiscetur, ut delectationem quandam pariat: Jam verò præcepit Deus, ut contra naturam aut cum bruto coëuntes concrementur ambo, *Levit.* 20. *v.* 13. Anne igitur Lamiæ, quæ spurcissimos spiritus in amplexus admittunt, graviùs delinquunt, proindeque cum gravitati criminis pœnæ gravitas sit commensuranda, occidendæ, & licèt nemini nocuerint, incinerandæ sunt? Sodomia enim de jure civili gladio punitur, *juxta l.* 31. *C. ad L. Jul. de adult.* [Harprecht. *ad* §. *item lex Julia. de adulteriis,* 4. *nu.* 41. *instit. de publ. judic.* Matth. Coler. *decis.* 187. *part.* 1. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib.* 2. *cent.* 3. *cas.* 286. *num.* 10. 11. Althus. *lib.* 1. *Dicæolog. cap.* 127. *num.* 15. Ludovic. à Peguera *decis. crim.* 75. *num.* 2. Georg. Mohr *in tr. de divort. p.* 2. *c.* 4. *num.* 5. Jacob. Anton. Marta *in tr. de jurisdict. part.* 2. *cap.* 15. *n.* 11. 7. 8.] in tantum ut consummatio operis non requiratur, sed voluntas & conatus actui proximus sufficiat: Et licèt nonnulli aliter sentiant, scilicet quòd non pœnâ mortis, sed extraordinariâ attentans hoc crimen puniendus sit: quos refert & sequitur Julius Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *Sodomia. vers. quæro, num.* 8. [Dn. Christoph. Besold. *parte* 4. *consil.* 163. *per tot.* Menoch. *d. cas.* 286. *num.* 27. 28. Peguera *d. decis.* 75. *num.* 3. *&* 4. dicens, ita conclusum fuisse in Regio consilio, die 28. Jan. 1599.] Tamen verior & sanctior est opinio in contrarium, cùm enim hoc peccatum

sit

ſit omnium maximè deteſtandum & execrandum: [Maſcard. *de probat. vol. 3. concluſ.* 1313. *num.* 1. Farinac. *in pract. crim. quæſt.* 148. *num.* 5. 6.] non ſimplici & levi morte, ſed maximis ſuppliciis & execrandis modis ad terrorem aliorum mulctandum, uti atteſtatur Andr. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. cap.* 14. *num.* 26. Hieron. Treutl. *part.* 2. *diſp.* 32. *theſ.* 2. *lit. A.* Proſper. Farinac. *in pr. crim. quæſt.* 145. *num.* 56. *& ſeqq.*

8 Accedit inſuper BLASPHEMIÆ † crimen; ex quo certum eſt Lamias, quà tales, Deo & ſuperis maledicere & blaſphemare, proindeq; juxta legem divinam capitali ſupplicio feriendas: Quicunque enim maledixerit Deo ſuo, portabit iniquitatem ſuam, & qui expreſſerit nomen Jehovæ, moriendo morietur, lapidando lapidabunt eum univerſus cœtus, *Levit.* 24. Jam verò conſtat, horribilibus convitiis Lamias ἐκ τῆς προαιρέσεως Deum æternum proſcindere, dirisq; blaſphemiis lacerare, horrendâq; voce in initio ſui contractus his verbis abnegare. Nun ſehe ich einen Stern (Luciferum nempe de cœlo delapſum) vnd verlåugne Gott meinen HERRN / [vel ut nuper quædam hîc Marpurgi confeſſa eſt, hie ſtehe ich auff dieſer Miſten / vnd verlåugne den HERRN Jeſum Chriſt.] Jam vero ex ſacra Scripturâ conſtat, DEUM abjurantes, cultumq; divinum maledictis proſcindentes, blaſphemos dici, ut patet *Actorum* 18. *verſ.* 6. & *Jacob.* 2. *verſ.* 9. item 1. *Petr.* 4. *v.* 14. Blaſphemus autem lege divinâ, ut antea monui, lapidibus obruitur, & morte plectitur, *Levit.* 24. Jul. Clar. *lib.* 5. *ſentent. §. blaſpemia, num.* 3. [Confer Althuſ. *lib.* 1. *Diczolog. cap.* 101. *num.* 31. latè Dn. Matth. Berlich. *part.* 4. *concluſ.* 1. *nu.* 41. *& ſeqq.* Caſpar Guilhelm. Scipio *deciſ. Rotæ Spir.* 202. *lib.* 2. Wehner. *obſervat. pract. verb.* Gottslåſterer / *pag.* 264. Dn. Johan. Jacob. Speidel. *in notab. jur. hiſt. polit. lit. G. num.* 44. *verb.* Gottslåſterung / Nicol. Boër. *deciſ.* 301. *ubi vide.* Camil. Borel. *de magiſtr. edict. lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 18. *& ſeqq.*] Ergò & hæ Lamiæ, etiamſi hominem nullum veneno necâſſent, eo ipſo, quòd creatorem & redemptorem ſuum convitiis lacerârunt, occidendæ erunt.

Præſertim cùm â Deo ad hoſtem transfugere, & crimen læſæ majeſtatis committere minimè vereantur; Jul. Wilhelm. Zingref *part.* 1. *apophth. Germ. pag.* 245. *aſſerens, B. Lutherum hæc incantamenta crimen læſæ majeſtatis divinæ appellare*, & certo certius ſit, ut qui crimen læſæ majeſtatis humanæ committit, extremo afficiatur ſupplicio, *per l. quiſquis, C. ad L. Jul. majeſtat.* [Henric. Bocer. *in tract. crim. majeſt. cap.* 3. *num.* 9. Harprecht. *ad §. publica autem judicia.* 3. *num.* 33. *Inſtit. de publ. judic.*] eaq; eſt communiſſima ſententia. At ſagæ hæ ſunt reæ læſæ majeſtatis divinæ, id quod ratio evidens demonſtrat; declinant enim à partibus ſui domini & regis ad hoſtẽ regni, & cum eo, contra proprium & ſummum ſuum principem, quod eſt de naturâ criminis læſæ majeſtatis, pactum ineunt: Ergo ut majeſtatis reæ, licèt nulli nocuerint, damnandæ ſunt; nam pravius eſt, divinam quàm humanam lædere majeſtatem,

jestatem, *juxta cap. vergentis, de hæret. auth. Gazaros, C. de hæret. & manich.* Georg. Everhard. *consil. 2. n. 43. vol. 1.*

Quocirca magistratum, qui tales adulteras, homicidas, Sodomitas, blasphemas, imò majestatis crimine reas, etiamsi nihil damni dederint, morte mulctat, minimè peccare arbitror. Non enim propter damnum datum, sed fœdus cum Diabolo initum interfici eos vult Dominus: Intentio † enim 9
& animus delinquentis distinguunt maleficia, *l. qui injuria, ff. de furt. l. quod Reipubl. ff. de injur. l. 1. C. ad L. Cornel. de sicar.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 109. n. 11.* [Anton. Faber *jurispr. Papin. scient. tit. 4. princip. 6. illat. 2.* juxta illud:

Quicquid agunt homines, intentio judicat omne.]

Prava namq; voluntas, & non exitus aut bonus aliquis eventus in delictis considerari debet, *juxta l. Divus, ff. ad L. Cornel. de sicar.* [neq; ex eventu cogitationis expectari oportet, sed quâ cogitatione & spe animus ad maleficium profectus sit, considerare, quo animo quid quisq; faciat, non quo casu vertatur, ad rem pertinere, ut eleganter inquit Cicero, *2. Rhetor. & in Orat. pro Syllâ* scribit: Omnibus in rebus, quæ graviores majoresq; sunt, quid quisque voluerit, cogitârit, admiserit, non ex crimine, sed ex moribus ejus, qui arguitur, est ponderandum: *& in Orat. pro T. Annio Milone*, perinde, *ait*, quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur, minùs dolendum est re non perfectâ, sed puniendum certè nihilominus. Et Quintilianus *declam.* 281. Nunquam mens exitu æstimanda est, inquit. Nam & qui impetum in patrem stricto gladio fecisset, retentus diceret: Non occidi. Si venenum paratum deprehendissem, diceret; Non occidi. Sensus enim delictorum etiam sine effectibus imputari solent animæ: Tertull. *lib. de animâ, cap. 40.*] Et licèt hîc objici posset, non quamlibet abnegationem vel desertionem capitalem, per consequens igitur nec extremo supplicio coërcendam fore, aliâs abnegatio Petri simili supplicio fuisset digna; attamen nihil stringit, siquidem cùm alia fuit abnegatio Petri ex imbecillitate carnis absque ullo pacto diabolico commissa, longè verò alia sagarum abnegatio, quâ ex proposito, destinatâ voluntate, præstigiosum cum Dæmone fœdus initur, illam minimè obstare, neque hanc ista excusare posse arbitror.

[Cæterùm † ab hâc Autoris huc usq; defensâ opinione quamplurimi 10
haud postremi nominis JCti dissentiunt, quos noviter congessit, & consulendo secutus est Magnif. & Nobiliss. Dn. D. Theodor. Reinkingk *in respons. jur. de proceß. contra sag. nullit. institut. quæst. 3. num. 412. & seqq.* Georg. Adelbert. Burchard. *in append. Valent. Voltzii comment. ad l. Cornel. de sicar. subjectâ, num. 111.* Augustin. Hoffman im Bedencken von Zauberey/ *cap. 16. per tot. ubi latè & eleganter, subjiciens ibid. sub vers.* weil dann wenig Richter. *cum hâc sententiâ congruentem locum ex Ordinatione Electoris Palatini, cujus verba infrà num. 15. allegata,* Nicol. Vigel. *ad Const. crim. Caroli V. c. 6. tit. 15.* Quirin. Cu-

bach. *cent.* 2. *dec.* 9. *quæst.* 4. ſubjiciens, ita Lipſenſes judicâſſe. Quam & ego ipſe, ut maximè ſpecioſis rationibus fulcitam, in concipiendis tamen cauſarum criminalium ſententiis minimè ſequerer, ſed omnes judices, ut contrariam viam, tanquam benigniorem & conſcientiæ ipſorum magis conſulentem, promptâ fronte ſeligant, maximoperè hortor & commoneo, motus iis præcipuè, quæ Præſtantiſſimus JCtus, & rerum in Senatu Pedemontano obſervator accuratiſſimus Dn. Antoninus Theſſaurus *in deciſ. ſuâ* 12. *num.* 8. pro generali quâdam lege in omnibus id genus caſibus criminalibus obſervandum non minùs ſingulariter, quâm ſobriè ac dextrè præſcripſit his formalibus: *In quâ quæſtione* (ſcilicet cùm de vitâ morteq; hominis controvertitur) *ejus ſemper fui opinionis, ut, quando non habemus textus claros & apertos, qui rem decidant, neq; lege aliquâ municipali caſus comprehenſus eſt, tunc, quamvis omnes ferè Dd. reum morte dignum judicent, & unus aut alter abſolutione magis, quàm pœnâ dignum ſolidiſſimis rationibus defendant, pro abſolutione ſemper ſententiam dicere non dubitarem. Nam dicunt Dd. quod ſi opinio communis dura fuerit, & rigorem ſapiat, contraria verò magis æqua ſit, hæc ſequenda eſt.* Hactenus Theſſaurus, quem eodem loco refert Dn. Matthias Berlichius *part.* 4. *concluſ.* 8. *num.* 4. *& ſeq.* Quę doctrina & ſententia, ſi vera eſt, prout nullus dubito, tantò magis ſtringet in his terminis, ubi præter celebrium Dd. autoritates quamplurimas, & Carolinarum Conſtitutionum (quarum, tanquam legis in Imperio receptæ conſcientia meritò hominis cujuſq; vincere debet conſcientiam, haud deſtitui videmur autoritate ac pœne juſſione. Non enim pœnæ ſunt imponendæ ex magiſtrorum opinionibus, ſed tantùm, quoad legibus nominatim ſunt conſtitutæ, ut ex Tiraquell. & Schrad. tradit Jacob. Schultes *quæſt.* 70. *num.* 372. Et etiamſi qua ſint jura, quæ obſtent, ſi tamen anguſtus ſaltem detur acceſſus, per quem intrare humanitas poſſit, vera clementia occaſione contenta eſt, ut egregiè Quintil. *declam.* 6. *corp. project.* effatur, imò in his caſibus pro reo reſpondendum, etiamſi argumenta accuſatoris aliquantò videantur firmiora iis, quæ reus pro ſe adducit, ſi credimus Coraſio *in annot. ad arreſt. Tholoſ.* 50. Eandem opinionem multorum locorum & curiarum conſuetudine receptam in terminis quoque cingere & confirmare videtur mos Bononienſium in Italiâ vix improbandus, ubi ſolent maleficos utriuſq; ſexus, quorum damnatæ incantationes generi humano, vel vitæ beſtiarũ minùs nocuiſſent (quos muliebri in ſexu linguâ vulgari Strigas appellant) non Vulcano tradere, vel ultimo ſupplicio afficere, ſed nudos ad umbilicum uſque veteri ex palatio educere, aſino impoſitos inverſo corpore, ita, ut ligatis manibus caudam aſini, quem lento ductu præit lictoris miniſter, retineant. Capiti imponitur mitra chartacea, in quâ terrifici Cacodæmones, qui forcipibus ſuis ignes infernales moveant, depinguntur. Interea dum ſolenni hoc progreſſu circumducuntur, à

lictore

lictore comitante virgis egregiè in pectore & dorso cæduntur. Cùm verò è foro publico perventum est, in cœmiterium ædis Dominicanæ, nobilis sepulturæ gentis germanicæ deponuntur ex asino, & à carnifice in conclave quoddam superum deducuntur, cujus pergula firmata cancellis ferreis, iisq; raris, cœmiterum versus spectat: quæ destinata pœna hæreticorum à monachis monasterii illius, inquisitoribus hæreticæ pravitatis perhibetur. Hinc capite galeato sedi curuli, quæ rotis quatuor fertur, impositi, ter in pergulam prominentem detruduntur, ubi & per horæ quadrantem consistunt. Interim à spectante foris turbâ ridente clamanteq; lapidibus impetuntur: frustrà tamen ferè ob interpositos cancellos ferreos. Tandem vinculis soluti, & pro delicti qualitate puniti ablegantur in exilium, Vierus *lib. 5. de præstig. Dæmon. cap.* 17. Quanquam & hæ sagæ, quæ in altero simul reatu existunt, damnumq; dedisse deprehenduntur, (nisi inter easdem Thessalicæ, antesignanæ, &, quod ajunt, triveneficæ Ertzhexen / audiant) quidam velint justius & humanius videri, ut strangulentur vel decapitentur prius, quàm cremantur, aut Vulcano tradantur: Joan. Coras. *in arrest. Tholos. annot.* 94. quod & nonnullis in Germaniæ locis servari salubriter notum est.]

An autem † inter sagam & Dæmonem, qui corpore duntaxat præstigioso utitur, ob naturarum diversitatem, pactio vera intervenire possit? à plerisque controvertitur: putant enim 1. naturarum diversitatem non pati pactum, cùm enim inter Dæmonem & hominem nulla sit communio, nec pactum nec contractum subsistere posse. Et 2. quæ dari fierive nec de jure nec à naturâ queunt, eorum penitus nullam esse obligationem, maximè 3. cùm in stipulantium non sit potestate, nec ita in casu positam conditionem, ut naturâ sit possibilis. Nec 4. fiat eâ formâ, quæ dat esse rei, cujusque omissio vitiet actum: Perpetuaque 5. inter contrahentes maneat dissensio, ex quo de alio Dæmon, & de alio homo sentiat. Imò 6. dolo, fraude, astu, ignorantiâ ac errore circumveniatur, ut contractus vel pactum de jure subsistere nequeat. 11

Verùm licèt hæc primo intuitu speciosa cuiquam videri possent, ex eo tamen induci non potest, pactum inter hominem & Dæmonem non subsistere. Nihil quicquam enim facit naturarum disparitas, propterea enim pactum inter Deum & Abrahamum, Moisen & alios initum, præstigiosum aut irritum dici nequit, *Genes.* 9. Pactum enim definitur esse duorum pluriúmve in idem placitum & consensus, *in l. 1. ff. de pact.* [Andr. ab Exeâ *in tr. de pact. num.* 269. D. Theodor. Reinkingk *in respons. jur. de process. contra sag. null. instit. num.* 460. Caccialup. *de pact. quæst.* 1. *num.* 1.] Atqui homo cum Dæmone fœdus iniens in idem consentit, ergo pacti nomen non injustè obtinet; licèt non ignorem, pacta † distingui à Dd. in utilia, vel, ut aliqui volunt, valida, & inutilia sive invalida vel nulla, & sic utilia ab inutilibus per essentiam 12

distingui, cùm utilia pacta habeant esse, inutilia non, *per l. jurisgentium, §. pactorum, & §. si ob maleficium, ff. de pact. & l. pacta, quæ contra. C. eod. c. quæ contra de R. J. in 6.* Caccialup. *in tract. de pact. quæst. 6.* Bart. Alberic. Jas. & alii *in d. §.*
13 *si ob maleficium.* Proindeq; largâ licèt manu largiri possem, pacta, † quæ fiunt cum Dæmone, esse de jure tam civili quàm Canonico illicita, inutilia, invalida, nulla, turpia, per consequens nullam inducere obligationem, cùm invitent ad delinquendum, *per l. illud convenire, ff. de pact. dotal. l. si unus, §. pacta, quæ turpem, ff. de pact.* attamen exinde non induceretur, pactum inter Dæmonem & hominem non esse initum, ut puniri posset; sed hoc duntaxat argueret, tale pactum ut turpe, dolo malo & contra bonos mores initum, ser-
14 vandum non esse. Quæ enim † contra bonos mores fiunt, (quod secundum canones tunc fieri dicitur, quando ex ejus observantiâ peccatum sequitur, secundum leges verò, quando lex hoc dicit, & reputat esse contra bonos mores, licèt sine peccato fieri possit, secundum Bart. *in l. si quis inquilinos, 112. §. fin. ff. de legat. 1.* [Vide Dn. Theod. Reinkingk *in resp. de process. contra sag. null. instit. num. 698. & seqq.*] de jure impossibilia reputantur: *juxta l. filius, 15. ff. de condit. institut.* Impossibilium autem nullam esse obligationem patet ex *l. impossibilium, 185. ff. de Reg. Jur.* Sequitur ergo id servandum non esse, sed magis annihilandum & revocandum; quod ut omnes lamiæ faciant corde contrito, precor illis per Christum.

15 Verùm an † per insecutam pœnitentiam veneficæ pœnam juris evitare valeant? non ausim ita simpliciter affirmare. [Quanquam enim illis facilè ignoscatur, qui non perseverare, sed ab errato se revocare moliuntur: teste Cicerone *in Vat.* quod satis pœnarum sit, potuisse puniri, gravis tamen pœna, quem post facti pœnitet, Senec. *in proverb.* idq; in terminis magiæ approbare videatur ordinatio criminalis Electoris Palatini, *vers.* Als vns anlangt/ *ibi:* Demnach gedencken wir alle Zauberer/ Wahrsager/ Teuffels-Beschwerer/ Segner vnnd andere dergleichen Abgötter in vnserm Churfürstenthumb nicht zugedulten/ sondern dieselbige vnsers Lands/ so fern sie von solchem vngöttlichen Wesen nicht abstehen würden/ stracks zuverweisen/ oder im fall an Leib vnd Leben zustraffen/ Johan. Ewich *in tr.* von Hexen/ *part. 3. vers.* etliche geben Hoffnung zur Buß/ *& sub vers.* nun haben wir von der ersten Vrsach. Confer Johan. Fichard. *consil. germ.* 111. *nu. 2. vers.* neben diesem ist zuerwegen/ *& num. 2.* Dn. Theodor Reinkingk *in resp. jur. de process. controv. sag. nullit. in-*
16 *stit. quæst. 3. nu. 469. & seqq. ubi eleganter.*] blasphemos † tamen de jure Canonico hæc pœna manet, ut per aliquot dies in pane & aquâ jejunent, modò jejunium in potu & esu sit nominandum, & septem diebus dominicis sine pallio & calceamentis pro foribus Ecclesiæ stent, ut habetur *in c. fin. ext. de maledict.* Et si est Clericus, ab ordine Ecclesiastico deponatur, si verò laicus, anathematizetur, *c. si quis per capillum. 10. caus. 22. quæst. 1.* [Henric. Bocer. *de homicid.*

homicid.lib.1.cap.4.n. 75. verſ. jure Canonico.) Verùm de jure civili ultimum ſupplicium: *Novell.77. cap.1. & ult.* [Farinac. *in prax. crim. lib. 1. tit. 3. q.20. num. 2. & ſeqq.* Dn. Matth. Berlich. *part. 4. concluſ. 50. n. 45.* Bocer. *d. cap.4. num. 77.*] Quod verum † arbitror, ſi juxta receſſ. Imperii Anno 1495. & Anno 1515. blaſphemia immediatè in Deum fieret, vel blaſphemus ipſi Deo malediceret, quòd non ſit verè juſtus; ſecus ſi aliâ formâ inadvertenti uſu blaſphemaret, tunc enim arbitrio judicis non ultimo ſupplicio puniendus, prout diſponit conſtitutio Caroli V. *art.106.* [Dn. Beſold. *conſil.48.n.1. & 2.p.2.*] 17

Verùm enimverò cùm plurima in ſagis & veneficis concurrant delicta, prout ſuprà remonſtratum, jurisque ſit indubii, ut creſcentibus † delictis, creſcant & pœnæ, [*l. capitalium, 28. §. ſolent. 3. verſ. ſcilicet cum ſæpius, & §. graſſatores, 10. ff. de pœn. cum ſimilibus apud* Jacob. Aleman. *in palæſt. conſult. jur. illuſt. conſ. 2. rat. decid. 8. pag. 64. & ſeq.*] locum eſſe pœnitentiæ, quoad evitandam pœnam planè pernego: Juris ſiquidem notiſſimi, in delictis conſummatis maximeq; enormibus quoad evitandam pœnam, pœnitentiam locum non habere, *l. qui eâ mente. 65. juncta gloſſ. ff. de furt. & l. pen. ff. de vi bon. rapt.* Joh. Schneidew. *ad §. quadrupli. inſt. de act. pag. mihi* 1430. [Mar. Giurba *conſil. crim. 64. num.* 12. Franciſc. Pfeil *conſil.* 144. *n.* 13. *cent.* 2. idem in terminis injuriarum firmant Henric. Bocer. *claſſ.3. diſp.4. theſ.79. & in tr. de famoſ. libell. cap.3. num.41. & ſeqq.* Clar. *in pract. crim. §. injuria. num. 16.* Petr. Gregor. *in ſyntagm. jur. univerſ. lib. 38. cap. 1. num. 13.* Harprecht. *ad §. 12. num. 76. & ſeqq. inſt. de injur.* Dn. Henric. Rebelträ *in prælect. publ. ad eund. §. 12. circa fin.* Gilhauſ. *de injur. & famoſ. libell. §. 6. num.* 18. ubi ſubjicit illud Comici: *Qui poſt factam injuriam ſe expurgat, parum mihi prodeſt*: & ita in terminis veneficii reſolvit Henric. Bocer. *de homicid. lib.1. cap.4. n.85. & ſeqq.* Confer tamen inprimis Dn. Berlich. *part.4 concluſ.5. num.72. & ſeqq.* Paul. Layman. *in proceſſ. jur. contra ſag. tit. 12. num. 3.* Facit huc apprimè, quod M. Ant. Natta *l.8. de pr. doctrin.* Major pars, *inquit*, non de peccato dolet, ſed de pœnis & aliis incommodis, quæ peccatum ipſum ſæpiſſime ſecum adducit: Sumus pleriq; ſimiles mulieribus in adulterio deprehenſis, quæ non adulterium patratum, ſed præſentem lugent pœnam: diſplicet non peccâſſe, ſed puniri: adeò ut ſecundum Gregor. quæ quis timore pœnæ adhuc bona agit, nondum penitus à malo videatur receſſiſſe, quia eo ipſo peccat, quod peccare vellet, ſi inultè poſſet. Adde etiam, quæ egregiè & diſtinctè hâc de re ſcripſit Coraſ. *annotat. in arreſt. Tholoſ 75. per tot.* Quid autem de Judæo, qui poſt commiſſum delictum condemnatus converti vult ad fidem Chriſtianam, & baptizari petit, anne is ordinariâ pœnâ afficiendus? Vid. Flamin. Chartar. *in execut. ſent. capt. bann. cap. fin. nu. 308. ad fin.* Gerhard. *in loc. commun. Theolog. tom. 4. de baptiſmo pag.* 1046. Piſard. *in addit. ad Guid. Papæ quæſt. Grationop. 63.* Eberh. Speckhan *cent. 2. claſſ. 1. quæſt. 17.* Theodor. Petr. *in colleg. crim. diſp. 10. th. 4. ſub alleg. lit.* 18

q. prope ad fin. Marquard. de Susannis *in tract. de Judæis part. 3. cap. 5.* Just. Oldecop *in cautel. crim. syllog. tit. 5. c. 3. num. 7.* Dn. Berlich. *d. concl. 5. num. 75.* Hieron. de Cævallos *in spec. comm. opin. tom. 1. quæst. 294.* Henric. Kornman. *in resp. Castritian. pag. 21.* Ego sanè ut cum his ipsis in negantium castra secedam, faciunt inprimis seqq. illi Georgii Carolidæ à Carlspergâ *in Westoniæ parthen. lib. 1. ep. 14.* non minus elegantes quam sententiosi versus:

Judæus licet abluat sacrato
Plenum perfidiæ caput lavacro:
Judæus tamen ore, mente, vultu,
Cum turpi remanet petacitate,
Nativâ arguitur rapacitate,
Stultâ noscitur à procacitate.
Immundâ illuvie oblitus vagatur,
Fœtet, ceu Solymæus hircus: hirrit
In templo, ut canis aptus in catenam,
Circumfert habitu exscreatq; sordes,
Et mens planè eadem manet cutisq;,
Sed mutabile nomen est Apellis.]

19 Porrò an infantia † in hoc delicti genere excuset? dubitationem non habet mediocrem: Infans enim, cùm capax doli non sit, & quicquid agit, ignoret, uti probat textus *in l. sed etsi, §. fin. ff. ad L. Aquil. l. infans, ff. ad L. Corn. de Sicar. clem. 1.* & ibi communiter omnes, & præsertim Bonifac. de Vitell. *n. 11.*
20 *de homicid.* ob consilii defectum, & quòd dolo † careat, ex delicto pœnâ ordinariâ non tenetur, *d. l. infans. & d. clem. unic.* [Hinc Prudentius περὶ στεφάνων *hymn. 10.*

Obstupuit tyrannus sub pudore fluctuans,
Nec vim decebat innocenti ætatulæ
Inferre lege, nec loquenti talia
Furor sinebat efferatus parcere.

Ex toto enim noluisse debet, qui imprudentiâ defenditur, secundum Senec *decl. lib. 5.* atq; horsum in terminis veneficii inclinare videtur Johan. Ewich *in tract.* von Hexen / *part. 3. sub vers.* Nun kom ich widerumb / *cum seq. ubi vide.*] Et licèt doli sit capax, possitq; in se omne delictum, præter delictum carnis, cadere, tamen mitiori quàm ordinariâ pœnâ puniendum esse, quinq; & triginta Doctores affirmârunt, quos refert & recenset Jac. Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cas. 329. num. 12.* [Harprecht. *ad §. item lex Cornelia. 5. num. 199. J. de public. jud.* Petr. Gregor. *in syntagm. jur. univers. lib. 30. cap. 5. num. 6. ubi vide omninò.* Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. de process. cont. sag. null. instit. q. 3. num. 456. & seqq.* interibiq; Wilhelm. Antonii *in claust.* Dn. David. Döring. *tom. 1. Biblioth. jurisconsult. verb. ætas, num. 118.* Camil. Gallin.

de

de V.S.lib.5.c.20.num.211.] Impubes † enim capitalem fraudem vix admittit, *l.cùm autem, §. excipitur, ff. de ædil. edict. l. impuberem, ff. de fals.* cùm dolus † malus in eam ætatem non cadat, *l. impuberem, ff. de furt. l. pupillum, ff. de R.J.* Andr. Gail. *lib.2.observ.110.num.31.* [Fraudi autem (inquit Natta *de princip. doctr. lib.6 pag.197.*) adeò conjuncta est pœna, ut pro pœnâ fraudem veteres ponerent, & si quis errore vel casu quicquam vetitum admisissent, fraudem, id est, pœnam cessare dicebant.] Cum limitatione igitur & distinctione intelligendum, quod de infantum excusatione dictum est, nempe si cùm infantiæ ætate doli non sint participes, secus si doli fuerint capaces, & versentur in delictis à jure divino & humano prohibitis, in quibus, cùm sint de generibus prohibitorum, semper præsumitur dolus, vide recess. Imp. *de Anno 94. vers.* Ebener massen. Quando enim quis actum per se illicitum explicat, tunc ipso facto in dolo manifesto esse censetur, *l. si ex plagis, §. tabernarius, ff. ad L. Aquil. l. si non convitii, C. de injur. gloss. & Dd. in l. dolum, C. de dolo*, Andr. Geil. *loc. relat. num.8. & lib.1. de P.P. cap.7. num.* 13. Barthol. Blarer. *in tract. ad l. diffamari, cap. 5. num.* 55. Schanman. *observ. cam.33. ubi omninò vide.* [Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. jur. de process. contra sag. num.* 782 *&* 825. Hippol. de Marsil. *in rubric. C. de rapt. virgin. num.* 78. Valentin. Voltz. *in comment. ad L. Cornel. de Sicar. cap.6. num.26. & seqq.* ubi hæc regula fusè declaratur. Dn. Besold. *consil.* 158. *n.29. part.* 4. Barthol. Tæg. *in tract. crimin. part.6. num.16.20.21. & part.* 11. *num.* 12. Gylman. *in symph. tom.2. pag.1. vol.15. num.69.* Riminald. Jun. *consil.* 145. *num.16. lib.2.* Rittershus. *de feud. lib.2. cap.5. quæst. 23. in pr.*] Proindeque cùm malitia ætatem suppleat, puniendos † esse statuo, quamvis non tam rigorosè, sed mitiùs propter ætatem, factum nonnihil excusantem, *l. auxilium, §. in delictis, ff. de minorib. l. si alterius, C. si minor. se major. dixerit*, Jodoc. Damhouderius *in pract. crimin. cap.86. num.3.* [Barthol. Tægius *in tract. crim. part.6. num.58 & seq. & p. 8. num. 31.* & in pueris peccata leviùs punienda esse ipse tradit Augustinus *lib. 10. ad Genes.* Ejus rei fermè Ælianus *lib.5. var. hist. cap.16.* historiam planè notabilem refert de puero ob sacrilegium damnato his verbis: *Puer cum auream laminam, quæ ex Dianæ coronâ deciderat, sustulisset, in judicium adductus est. Judices igitur crepundia, talos & laminam auream proposuerunt puero, qui cùm iterum ad aurum inclinaret, plexus est tanquam sacrilegus, nec ætati veniam dederunt, sed flagitium & scelus vindicarunt:* de quâ & aliis omninò etiam confer Dn. Christoph. Crusium *de indic. delict. part.1. c.28. n.5. & 6.* Jul. Wilhelm. Zingref *part.1. apopht. Germ. p.312.* Coras. Tholos. *arrest.85. in fin. & in Senatuscons. Tholos. c.98. junct. cap.77. ubi vide.*]

21 22 23

CON-

CONCLUSIO II.

Ne autem ordo juris invertatur, officio judicis ante omnia congruit, primò de delicto, postea de reo per legalia indicia inquirere, & desuper processum formare.

SUMMARIA.

1. *Si non constat delictum esse commissum, judex regulariter ad capturam, inquisitionem aut torturam procedere nequit.*
2. *Per conjecturas & præsumptiones probatur, quod directò probari nequit.*
Etiamsi reus sponte confiteretur, delictum se admisisse.
Ad efformandam inquisitionem specialem, non sufficit constare de delicto, nisi & de dolo.
Et quod crimen illud sit punibile: item quòd verè subsit delictum.
Inquisitio in causis civilibus non procedit: delictorum levium intermittenda.
3. *Conjecturalis probatio dicitur evidens.*
4. *In occultis & secretis nõ requiritur tam plena probatio sicut in aliis.*
Et in iis condemnatio fieri potest ex indiciis urgentibus.
5. *Sociorum plurium testimonium an sufficiens indicium præbeat ad torturam?*
6. *Criminosus est infamis, propterea à testimonio perhibendo repellitur, ut n. 7.*
8. *Numerus testium inhabilium, nec fidem nec inhabilitatem supplet.*
9. *Argumentum ab extincto subjecto ad extinctas operationes valet.*
10. *Quæ leges non dicunt, ea nec nos dicere debemus.*
11. *In criminalibus semper benignior sententia amplectenda, idq; fusè illustratur.*
12. *Melius est, peccare in misericordia, quã in severitate, idq; latè iterum declaratur nu. seqq.*
15. *Ex solis depositionibus complicum judici non est procedendum.*
16. *Crimina excepta non vocantur, quoad procedendi modum, sed quoad pœnæ excessum.*
17. *Vbi majus periculum, ibi cautius agendum.*
18. *Socius criminis facit indicium contra socium in casibus, in quibus potest interrogari.*
19. *Veneficium est de criminibus exceptis.*
20. *In criminibus exceptis non creditur socio contra socium absq; torturâ.*
21. *Quando cum nominatione socii criminis concurrit adminiculum, præbet judicium ad torturam.*
22. *In criminibus exceptis potest reus de complicibus interrogari, quod secus est in non exceptis.*
23. *Ex pluribus imperfectis in suâ specie non resultat unum perfectum.*
24. *Index non debet pœnas à jure statutas differre, aliàs punitur, & ibi declaratur.*
Moratoriæ ad debita ex delictis resultantia non porriguntur.
25. *Nec debet esse clementior lege, cùm lex mitior, quàm judex esse possit.*
Ad capturam leviores, ad torquendum urgentiores, ad condemnandum luce meridianâ clariores probationes requiruntur.

1 SIVE † enim per modum inquisitionis vel accusationis procedatur, de facto & corpore delicti ante omnia constare oportet, aliâs nec inquiri, nedum ad capturam aut torturam deveniri potest, *l.* 1. §. *item illud, ff. ad SC. Syllan.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *principium, num.* 5. Prosper Farinac. *pr. crim. lib.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 1. *num.* 6. Georg. Everhard. *vol.* 1. *cons.* 2. *nu.* 13. Dn. Besold.

cons.

*conſ.*177.*num.*7.*part.*4.Franciſc.Perſonal.*in coron. qq. illuſtr. tract. de poſſeſ.q.* 17.*nu.*26.*& de indic.ac tort.num.*11.Godelman.*de mag. & venef. lib.* 3.*cap.*6.*n.* 2.3. D.Helfr. Ulric. Hunn. *in Colleg.jur.Canon.diſp.*15.*theſ.*5.*&* 23. D.Joh. Kitzel.*in tract.de monet.claſſ.*5.*quæſt.*2.*ſect* 5.*nu.*2.*ibi : ut etiam de corpore*, Georg. vom Rotſchitz *in proceſſ.jur.p.* 2. *art.* 11. *ſect.*5.*num.*4. *& ſect.*1.*num.*9.Dn.Chriſtoph.Beſold.*in theſaur.pract.lit.P.num.*7.*verb.*Peinliche Frage/*pag.*607.ubi memorabilia exempla vide,Bocer.*de quæſt. & tort.cap.*1.*num.*4. *& c.*3. *num.* 1. *& de adulter.cap.*3.*num.*141.*& ſeqq ubi eleganter.*Rosbach.*in pract.crim.tit.*5. *cap.*9.*num.*12.Viv.*deciſ.*467.*num.*31.*& ſeqq.lib.*3.Dn. Henric. Nebelkräe *deciſ.* 21.*pag.*244.*& ſeq.p.*1.Roßbach *in pract.crim.tit.*5.*cap.*9.*num.*12. Matth. Coler. *deciſ.*108.*num.*13.*& ſeqq.* Vigel. *ad conſtit. Carol. cap.*4. *cauſ.*1.*except.*1. Burſat. *conſ.*201.*num.*29 *& ſeqq.lib.*2.ubi teſtatur de communi, *& conſ.*361.*nu.*5.*lib.*3. Idq; etiam juri divino conſentaneum eſſe patet ex *Deuter. cap.*17. ubi qui populo nunciatus erat contra legem Domini, alienis Diis inſerviiſſe, non ante lapidibus obrui jubetur, quàm ſi habitâ diligenti inquiſitione verum eſſe populus repererit, quod nunciatum fuerat. Debet enim in his caſibus judex verè dicere illud Virgilii *6.Æneid.*

Omnia percepi, atq; animo mecum antè peregi.

Et adeò verum eſt, ut licèt reus accuſatus confiteatur crimen ſe admiſiſſe, quæſtio tamen adhiberi non debeat, priuſquàm de ipſo facto conſtet. Bocer. *d.cap.*3.*num.*2. Anton. Gabriel. *concluſ. lib.*7. *de malef.concl.*17. Clar. *in pract. crim.*§.*fin.q.*4.*&* 64. Boër. *deciſ* 164.ubi *num.*9.addit, judicem qui ex ſolâ confeſſione, quem ad mortem condemnavit, debere mori, ſi occiſus nemo erat, Daniel. Moller. *lib.*3. *ſemeſtr.c.* 40. ubi teſtatur, hoc nomine nobilem quendam, quod illud non obſervâſſet, ab Auguſto Electore Saxoniæ 2000. aureis mulctatum, atque omni juriſdictione privatum fuiſſe. Idem ſtatuere videntur Gylman.*tom.*2.*ſupplic.& vot.Cam.Imp.part.*1.*vot.*6.*nu.*64.*pag.*80. Cothman *reſp.jur.*12.*num.*140.*vol.*1. Theodor. Petr.*concluſ.crim.*194.*lit. b.* Treutl. *vol.*2.*diſp.*31.*theſ.*2.*lit.b.* D.Hunn.*in colleg.jur.Can.diſp.*15. *concl.*6. Dn. Theodor. Reinkingk *in reſp.jur.de proceſſ.contra ſag.nullit.inſtit. q.*1. *nu.*99. Farinac. *d.lib.*1.*tit.*1.*q* 2.*num.*7.8. Dn Beſold, *d.conſ.*177.*num.*8.*part.*4. Burſat. *conſ.*201. *num.*32.*vol.*2. Imò ad ſpecialem inquiſitionem vel accuſationem non ſufficit conſtare de facto & cæde, ſed opus eſt etiam de ſcelere, & quod dolo malo perpetratum ſit, liquere, per tradita Sigiſmundi Scacciæ *in tract. de judic. lib.*1. *cap.*83.*nu.*3.*& ſeq.* D.Hunn. *d diſp.*15.*concluſ.*7. Conrad. Lancilot. *de offic. Prætor. in cauſ.crim.tit.de inquiſit.num.*27. quod quæ hominum culpâ imprudentiâvé delicta contingunt, ea omnia invita eſſe judicentur, apud Xenophont. *lib.pæd.Cy.*3. hinc Bernhardus *ſupra cantic.ſeirm.*2. Si alienũ, *inquit*, opus excuſare non potes, excuſa intentionem. Item requiritur, quod delictum ſive crimen ſuper quo quis inquiritur, ſit punibile, Barthol. Bertazol. *conſ. crim.*

168.*num.*2.*& conf.*176.*num.*1.*lib.*1. Riminald. Jun. *conf.* 710. *num.* 23. *lib.* 6. Flam. Chartar. *de execut. sent. capt. bann. cap. fin. num.* 56. Augustin. Bero. *conf.* 171. *n.* 5. *vol.* 3. Sichard. *conf. crim.* 8. *num.* 14 *& seqq. ubi pulchrè.* adeoq; quod verè sit delictum, aliâs corruit inquisitio, & impeditur litis ingressus, Bertazol. *conf. crimin.* 297. *num.* 2. *lib.* 2. *& conf.* 90. *num.* 1. *lib.* 1. Alphons. de Azevedo *conf.* 40. *nu.* 74. Siquidem in causis civilibus per inquisitionem procedi non potest: Surd. *conf.* 266 *num.* 19. Autor gründlichen Berichts deß H. Reichsstatt Friedberg Stand/Regalien/ꝛc. betref. ꝛc. *part.* 1. *punct.* 14. *num.* 91. quemadmodum etiam tutius est, ab inquisitione delictorum levium abstinere, ut pro quibus magis marsupia inquirantur, quàm delicta, referente Justo Oldenkopff *in caut. crim. Syllog. tit.* 2. *caut.* 1. *n.* 1. 2.]

2 Verùm si † delictum foret perquàm occultum, ut hoc nostrum, de quo in materiâ subjectâ, quomodo inquiritur de clandestino & occulto, quod difficilis est probationis? Et licèt de tali delicto, per testes directò constare non possit, propterea tamen non sequetur, esse inultum relinquendum, siquidem per conjecturas probandum veniat: Ubi enim tractatur de probando occulto & clandestino, ibi admittitur probatio per conjecturas, ut habetur *in c. præterea, de testibus,* & voluit Barth. *in l. in illâ stipulatione in finalib. verbis, ff. de verb. oblig. & in l. de pupillo. in §. si quis ipsi prætori. in* 8. *quæst. ff. de oper. nov. nunciat,* Feder. de Senis *consil.* 119. *incip. nulli dubium*, ubi plura jura ad hoc allegata, Alexand. *consil.* 146. *volum.* 6 [Bursat. *consil.* 316. *n.* 37. *lib.* 3. Petr. Binsfeld. *de confess. malef.* 2. *memb. quæst. propos. conclus.* 7. *p.* 354. D. Hunn. *d. disp.* 15. *concl.* 41. Bocer. *de quæst. & tort. d. cap.* 3. *n.* 4. *in fin.* Matth. Wesenb. *in parat. ff. de accusat. sub num.* 12. *ibi: nisi ut Dd. tradunt.* Hortens. Cavalcan.
3 *de brach. Reg. part.* 1. *num.* 201.] & talis probatio, † quæ fit per conjecturas, dicitur evidens, nam quod ex conjecturis seu præsumptionibus apparet, dicitur evidenter & liquidissimè apparere: textus est & hoc notat expresse Bart. *in l. licèt Imperator, ff. de legat.* 1. & probatur *in l. si quis locuples, ff. de manumiss. testam. & l. creditor, C. de pignorat. act. l. si tutor petitus, C. de per. tut. vel curat.* [Carol. de Grass. *in tr. de except. c.* 28. *num.* 27. Hector. Felic. *de societate, cap.* 25. *num.* 12. Anton. de Gammâ *decis. Lusitan.* 206. *num.* 31. Petr. Salazar *de usu & consuet. cap.* 11. *num.* 68.] appellatione enim probationis, continetur etiam probatio conjecturalis, dummodo lex habeat conjecturam pro veritate, ut ait Baldus *in cap.* 1. *in §. conventiculam. in* 3. *col. de pac. juram. firmand. per l. Lucius, ff. de condit. & demonstrat.* Illud enim, quod non potest per rerum naturam clarè probari, indiciis & argumentis probatur, teste Baldo *in c. per tuas in* 2. *col. versic. opponitur. extr. de probat.* Hippol. de Marsil. *in rep. rubr. C. de probat. in* 63. *col.* [Bonifac. *de furt.* §. *mobilis.* 6. *n.* 28. *vers. & quoniam.* Bertazol. *conf. crim.* 138. *num.* 7. *& conf.* 105. *num.* 9. *lib.* 1. Gylm. *decis. cam.* 30. *n.* 57. *libr.* 2.]
4 quia † in occultis & secretis non requiritur tam plena probatio sicut in aliis, ut pa-

ut patet *in c. in fidei. & in specie ibi not. Petr. de Anchar. in fin. de haeret. in 6.* imò in his admittuntur praesumptiones, verisimilitudines, & indicia, vim plenae probationis habentia, argumento *l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re milit.* Bart. *in l. si quis ex argento, §. an vero num. 2.* & Alex. *in §. praetor ait. num. 10. ff. de edend.* Georg. Everhard. *consil. 1. volum. 1. num. 13.* [Hinc JCtorum praestātissimus Zasius *in l. praetor. num. 12. ff. de edend.* Doctrina vulgaris est, *inquit*, sed notissima, sine quâ non potest constare in positivis probandi copia: Ubicunque negotium naturaliter est ejus conditionis, ut consueverit fieri semotis arbitris & occultè, ut sunt dulcia furta adulterii, & alia clandestina, tunc probatio per conjecturas & indicia dicitur evidens & manifesta, quâ nil potest doceri salubrius, &c. Johan. Lübler *de incend. cap. 5. num. 52.* Haec enim sunt quasi tacita quaedam testimonia, ut ait Cicero *in partit. Orator.* ut proinde illorum opinio sit rejicienda, qui putant, non posse quenquam condemnari ex conjecturis, quamvis urgentibus, *per l. ult. C. de probat. l. 1. §. Cornelio. ff. de quaest. l. ubi falsi, 22. ff. ad L. Cornel. de fals.* Obrecht. *de probat. disp. 1. in expl. d. l. ult. thes. 157. & seq.* addens, eam quoque passim ab Aristotele, Cicerone, & Quintil. refutari. Petr. Barbosa *ad l. 2. in pr. part. 1. n. 78. & seqq. ff. sol. matrim. ubi latè.* Mar. Giurba *consil. 43 num. 22.* Anton. Merend. *lib. 5. controv. c. 25.* Azevedo *cons. 28 n. 73. 74.* quò respicit illud Ausonii *in prec. matut.*

——————— paulum distare videtur
Suspectus vereq; reus.]

An autem † sufficiens indicium praebeat plurium sociorum testimonium? non est omnium eadem sententia: Quidam enim ajunt, quidam negant: Horum opinioni, [quam sequitur Bocer. *in tr. de homicid. lib. 1. cap. 4. num. 47. & seqq. & in tr. de quaest. & tort. cap. 3. num. 41. & seqq.* Ludov. à Peguera *decis. 6. incip. communi traditione receptum, nu. 1. & seqq.* Andr. Fachinae. *lib. 9. controv. jur. cap. 88.* Confer tamen D. Hunn. *in Colleg. jur. Canon. disp. 15. thes. 40. & seq.* Autor *apolog. meri Imperii pro senatu civit. Spir. scripta, pag. 191. & seqq.* Petr. Denais. *in adsert. jurisd. Cam. apolog. isti opposit. pag. 142. & seq.*] insequentia subserviunt fundamenta. 5

Nam I. criminis socius, ex quo † de se delictum fatetur, redditur infamis, juxta *l. 1. ff. de his, qui not. infam. c. super eo. ubi Felin. num. 1. t. ex de testibus,* Jacob. Ayrer *in process. histor. p. 1. c. 7. observ. 5. num. 2.* Prosp. Farinac. *de ind. & tort. reorum. lib. 1. tit. 5. quaest. 43. num 4. in fine, p. m. 663* Jacob. Menoch. *de arbitr. judic. quaest. cas. 474 num. 19.* [D. Christoph. Besold. *consil. 82. num. 34. & seq. p. 2.* Godelman. *de mag. & venefic. lib. 3. cap 9. num. 2.*] Infamis † autem à testimonio perhibendo repellendus. per *l. 2. ff. de senat. c. testes, 2 q. 7. c. similiter & seqq. 3. q. 5. c. qui crimen, 6 q. 3. c. si quis conjunctus, 22. quaest. 5.* Jacob. Ayrer *d. p. 1. c. 7. observ. 6 num. 9.* Johan. Schneidew in. *ad §. servus, n. 4. Inst. de cap. dim.* [Wilhelm. Antonii *de rescript. morator. conclus. 19. num. 43.* Marquard. Fre- 6 7

her. *lib.* 3. *de infam. cap.* 27. *& seqq.* Riminald. Jun. *consil.* 360. *n.* 13. *&* 14. *lib.* 4. Jacob. Schultes *quæst.* 12. *num.* 8. Surd. *consil.* 160. *num.* 14.] Nam in criminalibus debent probationes proferri à personis fide dignis, seu testibus idoneis, ut dicitur *in l. fin. C. de probat.* cùm igitur criminis socius tali defectu laboret, qui non solùm de fide ejus diminuat, sed ex toto eum inhabilem reddat, sequetur, ejus testimonium, etiamsi alterius vel plurium testimoniorum dicto juvetur, fidem non mereri. Numerus † enim nec fidem nec inhabilitatem supplet; quia quod nullum est, supplementum non recipit, nam non entium nullæ sunt qualitates, nullaque accidentia, vulgatâ *l.* 14. §. 1. *ff de jur. codicill. l. ejus qui,* §. *pen. ff. si cert. petat.* Andr. Geil. *de Arrest. Imper. c.* 7. *n.* 2. Herm. Vult. *consil.* 29. *num.* 49. *vol.* 3. *consil. Marpurg.* Testes enim inhabiles non possunt simul habilitari, cùm nequeat unus dare alteri, quo ipse caret, valet enim argumentum † ab extincto subjecto ad extinctas operationes, ut latè probat Philipp. Corn. *consil.* 14. *vol.* 2. Johan. Sichard. *inter cons. contract. cons.* 9. *num.* 3. *p. m.* 212. *fac.* 2. Et sic multa imperfecta nequeunt simul producere unum perfectum, uti ex multis tepidis circa unum calidum colligi potest.

8 (margin, beside "dicto juvetur") — 9 (margin, beside "enim argumentum")

II. In constitutione Carolinâ, ad quam velut regulam Lesbiam judicia sunt formanda, uti ex procem. const. Carol. non minùs ac *art.* 83. ejusdem const. videre est, non refertur inter cætera Magiæ indicia unius aut plurium complicum nominatio, prout ex *art.* 44. P. H. O. patet. At juris est
10 indubitati, † non esse nostrum ea dicere, quæ leges vel constitutiones non dicunt: *vulgatâ l. de pretio. ff. de public. in rem act.* [Roland. à Valle *consil.* 30. *num.* 29. *vol.* 4. Wilhelm. Antonii *de rescript. morator. conclus.* 61. *num.* 11.] erubescimus enim absq; lege loqui, juxta *Novell.* 18. *cap.* 5. [Matth. Wesenbec. *consil.* 2. *num.* 1. *p.* 1. Francisc. Viv. *decis.* 358. *num.* 4.] Ergo & hoc indicium à judice admittendum non est, maximè, si aliis adminiculis destituatur.

11 III. In criminalibus, † ubi de vitâ & sanguine hominis agitur, semper benignior est amplectenda sententia, *per l.* 56. *ff. de reg. jur. l.* 155. §. 3. *eod.* [*c. in pœnis.* 49. *de R. J. in* 6. Riminald. Jun. *consil.* 145. *num.* 17. *lib.* 2. Jacob. Schultes *quæst.* 70. *num.* 412.] At negans hæc sententia benignior & mitior est, siquidem procliviores ad liberandum quàm ad obligandum esse debemus, juxta *l.* 47. *ff. de oblig. & action.* præstat enim & satius est nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare: *juxta l.* 5. *ff. de pœn.* [Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. jur. de process. contra sag. nullit. instit.* 3. *num.* 529. Prückman. *consil.* 8. *n.* 337. *volum.* 1. Everhard. Jun. *cons.* 16. *num.* 48. *in fin. vol.* 2. Alphons. de Azevedo *consil.* 30. *num.* 5. *ubi id eleganter declarat.* Anton. Hering. *in tractat. de fidejussor. cap.* 10. *num.* 436. quam ferè sententiam Imp. Carolum V. cùm Anno 555. imperium abdicaret, omniaq; regna filio suo Philippo traderet, breviario suo inter alia hisce verbis adjecisse: Daß es besser were / eine geringe Missethat ungestrafft zulassen / dann ein Unschuldigen straffen / oder einen guten Dienst unbelohnet

belohnet lassen / refert Meteran. *in descript. rer. Belgic. lib.* 1 *p.* 34. Illud quidem peccatum est: hoc verò impietas: Levitati quandoque quis mederi potest, rigori nequaquam. Petr. Theodor. *colleg. crim. disp.* 1. *in præparat. ad fin.* quantumvis absolvendi essent mille, & unus condemnandus nocens, quia misereri delinquentibus vera est justitia, ut ex Guilh. Böckel tradit Dn. David Döring. *tom:* 1. *Biblioth. Jurisconsult. verb. absolvere, num.* 13. & qui clementiam addit justitiæ, non malum pro malè culpatis reddit, sed bonum pro malo offensis impertit: Isidor. *de Prælat.*] nam:

Si quoties peccant homines, sua fulmina mittat,
Juppiter, exiguo tempore nullus erit:

[Quâ ratione vetustissimi Oratoris Antiphonis apud Muretum *Orat.* 11, meritò celebratur autoritas, existimantis: Si peccandum sit, injustè reum absolvere, quàm justè perdere melius videri: Illud enim quidē peccatum esse, hoc verò impietatem. Idq; etiā doceri ex Alphabeto potest, in quo litera A. quæ latinorū princeps est: Cic. 1. *de div.* omnium primò ponitur, literamq; C. post se interstitio quodam relinquit: Illam autem veteribus absolutionis, hanc verò condemnationis notam fuisse constat, Dion. Lambin. *in not. ad Cic. orat.* 4. *in C. Cæcil.* Duaren. *ad l. Pomponius.* 36. *in pr. de re jud.* Dn. Döring. *tom.* 1. *Biblioth. Juriscons. lit. a. num.* 4. ut videlicet exhinc vel à puero moneatur judex, potiorem esse rationem sententiæ, quæ ad liberationem vergit: Et quod magistratus majorem laudem consequatur ex clementiâ, quàm ex nimio rigore, ex absolutione, quàm ex condemnatione, post alios tradit Jacob. Middendorp. *ad quæst. Ptolom. Philodelphi Ægypt. Reg. cap.* 4. *pag.* 30. *vers. pronior semper magistratus.* Bertazol. *cons. crim.* 49. *num.* 35. *& cons.* 516. *num.* 8. *lib.* 2. Fichard. *cons. germ.* 151. *num.* 10. Azevedo *cons.* 40. *num.* 1. quia hominem servare summa laus: Plin. Sen. *lib.* 15. Soletq; aliâs dici, quòd nimia asperitas odium pariat: Allzu scharpff macht schärtig / Rittershus. *de feud. lib.* 2. *cap.* 5. *sub quæst.* 4. Autor gemeyner Außlegung Teutscher Sprichwörter / *pag.* 128. *a.* quod bene considerans Imp. Nero, cùm quondam Burrhus præfectus cohortium in duos latrones animadversurus, exegerit ab ipso, ut subscriberet libello supplicii deputati, invitus accipiens chartam, exclamavit: *Quàm vellem nescire literas!* Quæ vox Neronis generosa, & principe digna Senecam, ut librum de clementiâ illius scriberet, commovit, Cuspin. Vid. M. Anton. Muret. *orat.* 12. *ad fin. vol.* 1. Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. univers. lib.* 31. *cap.* 14. *num.* 9. quamvis ipse in aliis fuerit tyrannorum inclementissimus, talisq; adeò:

Cujus supplicio non debuit una parari
Simia, nec serpens unus, nec culeus unus:

juxta sententiam Juvenalis *Satyr.* 8. ut non immeritò dubitaveris, an ex hominum ortum traxerit propagine, an non potiùs illum eructârit, ut cum Virg. 4. *Æneid.* sed minus Poëticè loquar:

 —duris

——— duris cautibus horrens
Caucasus, Hyrcanæq; admôrint ubera tygres.

Multa enim gerunt improbi Principes, quæ recta sunt, non solùm effigie suâ, sed etiam veritate M. Anton. Natt. *de princip. doctr. l.* 8. Similiter Moyses Abbas in diserto Scythi nominatissimus, cùm accerseretur, ut sententiam diceret in fratrem, qui peccaverat, venit saccum arenâ plenum in tergo bajulans, & rogatus, quid illud esset, peccata sua esse dixit, quæ vix ferre prævaleret, nedum aliena judicare posset. Quod Præpositi monasterii audientes, fratri pœnitenti veniam indulgere, quam pœnam infligere maluerunt, dum considerant, ne se quidem sine peccato esse. Nec tamen ideò delinquentibus ignoscendum est, ne coquatur hœdus in lacte matris suæ, sed ipsi, qui præsunt, ita severitatem puniendo exerceant, ut semper se quoque infirmos esse meminerint. Marull. *lib.* 5. Et Salacus Ægyptiorum Rex, vir pietate & religione insignis, ut Diodorus Siculus refert, adeò sanguinis effusionem exhorruit, ut reos capite damnatos, catenis vinctos, operas vulgò per civitates præstare juberet, ne interimerentur. Vera est enim tragica illa sententia, & animo & mente semper recensenda ab his, qui imperant: *Sanguine humano abstine, quicunq; regnas,* Francisc. Patric. *de reg. instit. lib.* 3. Licèt alii sint, qui honorem acquirere existimant, cùm rigorosos se præbent, ubi æquitas secus suadere videtur, quos ignaros & protervos judices, justitiam claudã & mancam, imò monstrosam facientes nuncupat post alios Hortens. Cavalcan. *de Brach. reg. part.* 4. *num.* 7. neque enim minùs sunt turpia principi supplicia multa, quàm medico multa funera, Senec. *de clement.* Sed & ego mehercule cum Antonio de Guevarâ *horolog. princip. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 450. quod judices & legum, morum & juriũ præscripto malos puniunt, laudo; at quod laudi gloriæq; id sibi ducunt, nõ probo. Qui enim virtute præstat, & Christianus perhiberi vult judex, eum magis de lacrymis in Ecclesiâ fusis, quàm rigatis sanguine locis, ubi justitiæ litatur, gloriari decet: Atq; sic autoritas tuenda, nõ asperitate nec sævitiâ pœnarum, sed excellenti sapientiâ, Isocrat. *ad Nicocl.* cùm cædibus sævire in immeritos, aut leviter noxios, immanis sit ferociæ, Philo *de creat. princip.* Per justitiam enim judex reddit peccatis sententiam, per misericordiam peccati temperat pœnam, ex Greg. Thom. Garzon. *disc.* 145. & quando justitia persequitur culpam, non desit misericordia, quæ modestè novit tenuare vindictam: Fulgent. *epist.* 1. adeoq; regiâ viâ judex incedere debet, nec declinare ad dextram, molliendo judicium, nec ad sinistram, exasperando supplicium, August. *ad frat. in erem.* 14. In hanc temperaturam intendit excellens orator Julius Camillus, cùm *in orat. pro Episcopo Pallavicino*, ita effatur: Ne dimando quella misericordia Sire, che della Giustitia de vestri giudici potrebbe anchora final mente venire, hoc est: talem gratiam concupisco, Domine gratiose, quæ à justitiâ vestrorum judicum tandem possit dimanare.

Convenit

Convenit quidem, judicem planè medium esse: ideò enim μεσίται, ut ait Aristot. vocantur: Sed tamen si in alterutram partem inclinandum sit, ut Circe dicebat, minùs periculi esse, si navis ad Scyllam potius paulùm inclinaret, quàm ad Charybdim: Ita in hominibus puniendis minus mali esse in clementiâ ac lenitate, quàm in sævitiâ & acerbitate, ait Muret. *Orat.12. ad fin. volum.1.* Hinc Poëtę quondam Herculis clavam oleo madidam finxerunt, indicaturi, ictus justitiæ, misericordiæ oleo esse leniendos, Damhaud. *in prax. crim. cap. ult. num.3.* quod si probè considerent boni principes & judices, non facilè imitarentur acerbitatem Claudii, qui insontem tantâ exarsit iracundiâ, ut cultellum in faciem ejus adegerit, Tranquill. *in Claud.* Bodin. *lib.3. de Republ. cap.5. num.311.* nec instituta Atheniensium, qui damnabant reos, non quidem si totam tantum legem, sed si unicam syllabam transgressi fuissent, Alex. ab Alexand. *gen. dier. lib.3. cap.5.* Sed potiùs Augusti insisterent vestigiis, qui vix aliquem sine suspiriis damnavit, Senec. *de Clem.* seu certè imitarentur Vespasiani Imp. clementiam, qui supplicia reorum adeò exhorruit, ut neque cæde unquam lætatus, sed justis suppliciis illacrymans etiam ingemuerit, Sueton. *in Vesp. cap.15.* adeoq; proniores essent ad clementiam, quàm crudelitatem, juxta consilium Cassiodori *epist.23. lib.4.* præsertim cùm juxta Chrysostomum *super Matthæum*, justius sit, injustum justè evadere, quàm justum justè puniri: quoniam reus etsi fortassis semel evaserit, potest iterum puniri: at innocens, si semel morte mulctatus fuerit, in vitam non potest iterum revocari: quod non ignorans Fridericus Sapiens, Elector Sax. se nimis tardum in puniendis maleficis, & præcipuè furibus pauperibus prębuit, cùm subinde dicere soleret: Facile quidem esse, alteri vitam eripere, sed eam restitui non posse, Zincgref *p.1. apophth. Germ. p.134. ad fin.* Alia id genus exempla, quæ refert Joachim Stephan. *de jurisd. judæ lib.2. c.2. nu.15. & seqq.* sponte prætereo.] Meliùs † igitur est, peccare in misericordiâ, quàm in severitate [Christ. Kremberg *de neceß. defens. quæst.9. num.69* Hering. *d. cap.10. num.437.* Dn. Reinkingk *de R.S. & E. lib.2. claß.1. cap.3. num.15. & d. resp. de proceß. contra sag. quæst.3. nu.484.*] *cap. allegant. 36. const.7.* ubi subdit textus: Si Deus est benignus in misericordiâ, ejus minister non debet esse tenax: pro quo facit *cap. non satis, 76. dist.* & textus *in cap. licet. 45. dist.* ubi dicitur: plus erga corrigendos agat benevolentia, quàm severitas, plus cohortatio, quàm comminatio, plus charitas, quàm potestas, cùm nemo nostrûm sine reprehensione, aut sine peccato vivat. [Unde Stellatus Poëta *lib.2 Zodiac. vit.* 12

Sed quisnam prorsus vivit sine crimine? nemo est,
Qui non legitimo quandoq; à calle recedat,
Qui non à rectâ interdum declinet amussi.

Et Seneca: quis est, *inquit*, qui se profitetur legibus omnibus innocentem? ut hoc ita sit, quàm angusta est innocentia ad legem bonum esse! quantò la-

tò latiùs patet officiorum quàm juris regula, quàm nulla pietas, humanitas, liberalitas, justitia, fides exigunt, quæ extra publicas tabulas sunt!] & glossa dicit *in d.c.licet.* Quod scientia, quæ misericordiam vetat, sit fugienda: nam vera justitia est misereri delinquentibus, *juxta c. vera justitia, 45. distinct.* Et
13 boni † rectores ex suâ infirmitate aliorum infirmitatem pensantes, magis per humilitatis & mansuetudinis levamentum, vident peccantes ab erroris laqueo eruere, quàm per austeritatem in foveam perditionis mutantes propellere, ait textus *in c.plerumq́, in §.his ita respõdetur.2. const.7.* judicium enim sine misericordiâ futurum erit ei, qui misericordiam non præstiterit, prout habetur Jacobi 2.*vers.*13.[post Speculat.Dn. Reinkingk *de R. S.& E.lib.2.clas.1.cap.3.num.*15.subjiciens *ib.nu.*16. ideo Rudolphum I. Imperatorem crebro sermone illud usurpâsse solitum: *Severum & immitem fuisse me, aliquando pœnituit; lenem & placabilem nunquam.* Jul. Wilhelm. Zingref *p.1.apophit.p.43.* hocq; & suadet Ovidius 1. *de Pont.eleg.3.* cùm ait:

Sit piger ad pœnas Princeps, ad præmia velox,
Quiq́ dolet, quoties cogitur esse ferox.

Quod si verò errare contingat judices, magis errare debent absolvendo quàm condemnando: post Abb. Felin. Francisc. Bursat. *cons.316.num.36.lib.3.* ex quo condemnare non condemnandum, vel absolvere non absolvendum, aut pœnam sine causâ augere vel minuere, & sic propriam cervicem attendere, sit proprium ignari & crudelis judicis tyranni, per ea, quæ allegat Hortens. Cavalcan. *de brach.reg.part.4.n.8.*

Non homo sed lupus est, quem non clementia tangit,
Qui non alterius miserandâ sorte movetur.

ut inquit Marcell. Paling. *Zod.vitæ lib.9.* Cujus rei gratiâ non immeritò apud Historicos celebratur Emanuel Portugalliæ Rex, qui Consiliarios suos laudare solebat, si quando ullam potuerint invenire rationem, quâ reos ab ulti-
15 mo supplicio liberarent, Besold. *lib.2.polit. cap. 2.pag.604.concl.19.* Debet † enim motus judicis se inclinare in mitiorem partem: Bertazol. *cons.crim.162. n.13.lib.1.* & ideò solet vera justitia describi & depingi, ab unâ parte cum ense & igne, ab aliâ verò cum palmâ & olivâ intextâ, sic tamen, ut superior olivæ permaneat, quasi misericordia sit victrix, referente inter similia Hortens. Cavalcano *de brach.Reg.part,4.num.2.* ubi tamen *num.7.* singulariter advertere jubet, ne confundantur termini judiciales, ut aliqui faciunt, qui credunt, crudelem idem esse quod rigorosum, hos enim ait revera decipi, imò animam suam illaqueare, quoniam crudelitas est proprium judicis tyranni, & rigorositas judicis magnæ autoritatis, *per Dd. alleg.* Nec judices rigorosos excusabit dicere, justitiæ zelo se motos, ut excesserint terminos juris & justitiæ. Nam, ut ex Abbate & gloss. magn. respondit Alphons. de Azevedo *cons.30.num.12.* non debet aliquid fieri ex zelo justitiæ, nisi subsit judicium rationis. Imò usq; adeò

adeò vitanda est rigidioris interpretationis severitas, ut priusquam in re non-
nihil ancipiti atros calculos in urnam mittamus, ampliatione vel comperen-
dinatione uti debeamus, pronunciariq;, Nobis non liquere, *ut dixit Claud.
Cantiuncula in paræn. de rat. stud. leg.*]

Ex quibus omnibus (redeundo ad propositum) sequi videtur: Judicem
præstare potiùs misericordem quàm rigorosum esse, siquidem plenitudo vir-
tutum est misericordia, ut habet *c. singulis. 86. dist.* per consequens igitur hæc
opinio insequenda, præsertim cùm IV. ex ejusmodi processu rigoroso facilè
posset contingere, ut condemnaretur innocens, quis enim in nominandis
sociis crederet, Sagas veraces fore, cùm instinctu Diaboli, patris mendacii,
aut innocentes, fortè ad solatium flagitiosum ex socio in pœnis quærendum,
juxta *l. fin. C. de accusat.* aut nocentes, spe veniæ & impunitatis, sæpe celare so-
leant, Ernest. Cothman. *vol. 3. resp. 29. n.* 107. 108. 109. *& seqq.*

Tutius itaq;, nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare,
maximè cùm V. judex ex solis † depositionibus complicum, quantumvis 15
multiplicentur, nunquam ad condemnationem devenire possit, Jacob. Me-
noch. *de præs. lib. 1. præs.* 88. *&* 89. Julius Clar. *lib. 5. sent. § fin. q.* 20. Ergo ex iis-
dem solis nunquam ad torturam, quæ viam sternit ad condemnationem, &
necessarium torturæ consequens est, deveniendum.

Si enim VI. in aliis levioribus criminibus nominationes sociorum non
faciunt indicium ad torturam, certè nec in exceptis, ut gravioribus crimini-
bus, tale indicium inferre possunt: At prius est verum, per tradita Mascard. *in
tract. de probat. vol. 3. concl.* 1311. & Menoch. *de arbitr. judic. quæst. cas.* 474. Er-
go & posterius: Quia hæc crimina † non quoad procedendi modum, sed quo- 16
ad pœnæ excessum, tantùm excepta vocantur, adeoque nec in hisce ordina-
rium procedendi modum, maximè in probandis vel diluendis criminibus,
transgredi licet: Ubi enim † majus periculum, ibi cautius agendum, juxta *l.* 17
1. ff. de Carbon. edict. l. addictos, Cod. de appellat. c. ubi periculum, ext. de elect. in 6.
Ernest. Cothman. *d. cons. 29. num.* 184. Hippol. de Marsil. *in pract. crim. § occur-
runt. n. 2. p. m.* 618.

Qui verò affirmant plurium complicum testimonium sufficere, ac id-
eo nominatum absque aliis indiciis torqueri posse, hisce ferme utuntur argu-
mentis. I. In casibus in quibus † socius criminis potest interrogari de con- 18
sociis, dictum socii facit indicium ad torturam, prout tenet Cynus post Petr.
in l fin. C. de accusat. & Petr. de Leazar *in c. gravis, de depos.* & Alex. *consil.* 313.
incip. viso themate, & consil. 120. *incip. viso processu. in 1. col. in fin. vol.* 7. [Petr.
Binsfeld. *in comment. ad l. 7. quæst. 1. conclus. 13. Cod. de malefic. & mathem.* sub-
dens, id omnium judicum praxin receptam attestari, Roland. à Valle *consil.*
16. *num. 5. vol.* 1.] Atqui veneficium † est de criminibus exceptis & atrocio-
ribus, de quibus socius possit interrogari de consociis, prout comprobat

Hippol. de Marsil. *ad l. 1. §. Divus Anton. in 2. col. ff. de quæst.* Prosp. Farin. *de indic. & tort. quæst.* 18. *num.* 60. [Ludov. à Peguera *decis.* 5. *num.* 15. Petr. Binsfeld. *latè & eleganter in tract. de confess. malef. memb.* 2. *quæst. propos. concl.* 1. & 3. *pag.* 282. *& seqq.* Bocer. *de quæst. & tort. cap.* 3. *num.* 43. *vers. casus autem speciales,* Godelman. *de mag. & venef. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 3. 8. Adrian. Gylman. *tom.* 2. *symphor. part.* 1. *vot.* 6. *num.* 52. *& seq.* ubi ex Sprengero, Gryllando & Bodino, ita generaliter in hoc delicto à judicibus Germaniæ, Galliæ & Italiæ hactenus observatum & practicatum fuisse meminit, Ant. Faber *in Cod. Sabaud. lib.* 9. *tit.* 21. *def.* 16] Ergo dictum socii criminis valet, & facit, paribus cæteris, nimirum in torturâ prolatum, indicium ad torturam, ita Raphael Fulgos. *consil.* 179. *incip. in causâ inquisitionis, in* 1. *col. ante fin.* ubi allegat ad hoc multùm

20 notabiles rationes. Quia † in criminibus exceptis socio contra socium non creditur, nisi cum tortura, cùm sit turpis & infamis persona, Hipp. de Marsil. *consil.* 22. *num.* 22. *& cons.* 78. *n.* 15. [*& in pract. crim. §. diligenter. n.* 61. Peguera *d. decis.* 5. *num.* 36. Joan. Zanger. *in tr. de quæst. & torturâ reor. cap.* 2. *num.* 20. Binsfeld. *d. memb.* 2. *quæst. conclus.* 5. Petr. Gregor *in syntagm. jur. univers. l.* 47. *cap.* 12. *num.* 31. *& seq.* asserens ex glossâ, illud in praxi communi servari Bocer. *d. cap.* 3. *num.* 49. 50. Bursat. *consil.* 201. *nu.* 58. *lib.* 2. Marquard. Freher. *in tract. de infam. lib.* 3. *cap.* 27. *num.* 30.] Georg. Everh. *cons.* 1. *n.* 6. *vol.* 1.

Deinde in criminibus exceptis concessum est judici, ut secundum jus naturale procedat, crimina enim excepta à legibus juris positivi sunt exempta. Atqui jus naturale à testimonio socium criminis non repellit; etsi enim infamia criminosum jure positivo inhabilem reddat, non tamen jus naturale idem facit; Nam qui jure naturali etiam criminosissimis nihil unquam credendum asserunt, hellebero potiùs, quàm igne purgandi sunt, juxta adsertum acutissimi JCti Delrionis *in disquisit. mag. l.* 5. *q.* 1. *lit. m.*

21 Pro tertio infertur: Quando † cum nominatione socii criminis alia concurrunt adminicula, tunc præbent indicium ad torturam, ut refert Dom. Card. Tuschus *practic. conclus. vol.* 8. *lit. U. concl.* 69. *num.* 13. quem refert & sequitur Dn. Matth. Berlich. *pract. concl. part.* 4. *conclus.* 4. *num.* 115 [Roland. à Valle *consil.* 16. *num.* 17. *vol.* 1. Ludov. à Peguera *d. decis.* 5. *n.* 35. *ubi sub num.* 39. *& in addit. præjudicia vide.* Zanger. *de quæst. & tortur. cap.* 2. *n.* 17. Binsfeld. *in tr. de confess. malef. in* 2. *membr. quæst. propos. conclus.* 5. *pag.* 299. *& seqq* Georg. vom Rotschitz *in process. jur. part.* 2. *art.* 11. *sect.* 5. *num.* 6. Wilhelm. Antonii *ad respons. D. Theodor.* Reinkingk *de process. contra sag. nullit. instit. q.* 3. *num.* 581. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 89. *num.* 73. Bursat. *consil.* 201. *n.* 59. 60. *lib.* 2. Godelman. *de mag. & venef. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 9. Gylman. *tom.* 2. *symphor. part.* 1. *vot.* 6. *num.* 51. Paul. Layman *de process. jur. contra sag. tit.* 2. *num.* 3.] Atqui major præsumptio majusq; indicium concurrit, si socii criminis contra easdem personas confiteantur, tunc enim quasi novum quoddam indicium accedere

videtur

videtur. Ergo nominatio socii sufficiens præbet indicium, licet plurium sociorum confessio, unius tantùm & non diversæ qualitatis sit, & propterea cùm sint ejusdem generis, non constituant nisi unum idemq; indicium, nam probatio ex duabus speciebus imperfectis composita, plena & sufficiens est, ut docet Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præs. 39. num. 3. & 4.* [atque sæpe in hoc casu intrat veritas versiculi: Quæ non prosunt singula, collecta juvant: respõdente Pruckman *cons. 50. num. 330. vol. 1.* Alphons. de Azevedo *consil. 28. n. 82.* Hinc Matth. Stephani *in comment. ad const. crim. Caroli V. 27. in fin.* ex Baldo eleganter scribit: quod quemadmodum ad perfectam cantus harmoniam constituendam singulorum voces aptantur, ita ad plenam probationem faciendam plures species probationis simul jungantur: Azevedo *d. consil. 28. num. 85.*] Ex quibus concludendum: Si sufficit plurium complicum ad torquendum, magis certè ad inquirendum, cui enim licet, quod est plus, licet utiq;, quod est minus, *c. cui licet, de reg. jur. in 6.* [Schrader. *de feud. part. 2. cap. 3. num. 76.* Wilhelm. Antonii *de rescript. morator. conclus. 15. num. 3.*] Atqui juxta argumenta pro affirmativa parte producta, plurium complicũ nominatio ad torquendum sufficit; Ergo & ad inquirendum.

Nec videntur movere rationes pro parte negativâ adductæ; Etsi enim socius criminis, ex quo est maleficus, & per consequens infamis, & ad perhibendum testimonium inhabilis, tamen in hoc excepto crimine, in quo potest reus de complicibus interrogari, per tradita *suprà ad num.* 19. hoc non 22
obtinet, sed locum sibi duntaxat vendicat in casibus, in quibus reus de complicibus non potest interrogari. Cùm enim in his casibus testes eo defectu laborent, qui non diminuat de illorum fide, sed ex toto eos inhabiles reddat, numerus non supplebit defectum illius, qui omninò admittendus non est; quia quod nihil est, supplementum non recipit, & ex pluribus imperfectis, † in suâ specie, non potest unum perfectum resultare, ut inquit Marc. 23
Anton. Natta *tom. 2. cons. 298. num. 10.* quem sequitur Prosp. Farinac. *in pract. crim. sub tit. de indic. & tortur. lib. 1. tit. 5. quæst. 43. num. 35. 41.* [Gylman. *tom. 2. Symph. part. 1. vot. 6. num. 22.* nec in causis criminalibus, & præsertim capitalibus è pluribus probationib. imperfectis potest fieri conjunctio ad plenam probationem faciendam, per tradita Matth. Cunonis *in tract. de pact. lib. 1. cap. 23. num. 31.* Thomæ Trivisani *decis. Venet. 52. nu. 14. lib. 2.* Boceri *de quæst. & tort. cap. 3. num. 143.* Ilicon. Umm. *disp. ad process. jud. dir. 15. thes. 4. nu. 21.* Riminald. Jun. *consil. 359. num. 6. & cons. 360. num. 102. & cons. 361. num. 41. lib. 4.* Dn. Besoldi *in thesaur. pract. lit. R. num. 13. verb.* Redliche Anzeigung/ *vers. ideò in criminalibus*, Ludovici Pegueræ *decis. 17. num. 41.* Barbosæ *ad l. 2. in pr. part. 1. num. 82. in fin. ff sol. matrim.* Autor *Apolog. meri Imperii pro Senat. civit. Spir. scriptæ, pag. 108. vers. & ideo in criminalibus*, Alphons. de Azevedo *cons. 30. nu. 43.* Flamin. Parisii *de confi. benefic. quæst. 67. num. 8. & q. 73. n. 7.* Sunt igitur inhabiles quoad quid, non omninò.

Secundum argumentum pro parte negativâ adductum, minus habet dubii, cùm merè sit negativum, ad quod respondent Logici:

Partibus ex puris sequitur nil atq; negatis.

Terminus enim medius debet partes quæstionis, majorem scilicet & minorem, connectere, negatio autem, cùm nihil copulet, sed distrahat, nulla consequentia bona ex puris negativis, existere potest, quamvis interdum ex puris negativis verum concludatur: ut: Nullus asinus est lapis, nullus homo est asinus, E. nullus homo est lapis. Et: Qui non audit verbum Dei, damnatur, Judæus non audit verbum Dei, E. damnatur: Verum fit hoc, vel contingenter, fortuitò, vel per accidens, vel vi solius materiæ, ut Logici ajunt. Ideóque argumentum hoc est nihili. Neque enim fuit mens Caroli V. *artic.* 44. omnia indicia sufficientia allegare, ut patet ex mente *art.* 25. *§. item*, *ex verbis*: **So soll man Erfahrung haben nach den folgenden / vnnd derogleichen Vmbständen /** cùm enim facta sint infinita, ad similia convolandum, *juxta l.* 12. *ff. de legibus.*

Ad tertium respondetur, humaniorem quidem sententiam, modò negotium hoc patiatur, nec judex exinde lege clementior reddatur, sequendam esse, verùm quando exinde salus publica, quæ suprema lex est, læditur, & via
24 executionis difficultatur, aliud statuendum judico: Nam judex † non debet pœnas à jure statutas differre, aliâs punitur, *per l. servos, in fin. C. ad L. Jul. de vi publ. l.* 1. *C. de privat. carcerib.* [cùm ne quidem laxamenta seu moratoria Principis ad debita ex delictis resultantia extendere seu protermirare fas sit, de quo inter alios huberrimè moratorii juris Analectes, Wilhelmus Antonii *de rescript. morat. conclus.* 38. *per tot.* tanquam pœnarum elusiones quærendæ nō sint: vulgò dicitur: **eine Galgenfrist suchen**: imò misericordiæ genus est, citò occidere, quia tormentorum ultimum finem secum affert: acerbissima verò crudelitas, quæ pœnam trahit, Seneca *de benefic.*

Morsq; minùs pœnæ, quàm mora mortis habet:

ut ex Nasone refert Hering. *de fidejuss. cap.* 1. *num.* 52. & juxta eundem *lib.* 3. *de Ponto*:

Mitius ille perit subitâ qui mergitur undâ,
Quàm sua qui liquidis brachia lassat aquis.

Sic Silius adulter Messalinæ admotus tribunali non defensionem nec moras tentavit, provocatus, ut mors acceleraretur: Tac. *l.* 11. *annal. cap.* 35. & Sidonius Apollinaris *lib.* 1. *epist.* 7. de Arvando loquens læsæ majestatis damnato, eum severiùs punitum dixit, cùm ex vetere Senatusconsulto Tyberiano, post damnationem 30. dierum spacio vitam traxisset, uncū & gemonias & laqueum per horas turbulenti carnificis exhorrescens, meritò, ut de talib[...]dici possit, quod de Mithridate idem Tacit. *d. lib.* 11. *annal. cap.* 20. ait: Quantò longiorem vitam, tantò plus supplicii fore: quò & Scaliger *in Apic. pag.* 18. allusisse mihi visus est seqq. versiculis:

Haud

Haud tanti fuerit regno quater esse potitum,
Quàm sperâsse semel, mistumq; aluisse timorem
Carnifices animi, mora & expectatio: qui si
Impendere malum sciêrim, jamjam illicò malim
Id prius subire etiam, quàm posse carere
Tantulum hoc, aut tantum. Quid profuit illud abesse,
Si tu id abesse facis?

quò pertinet, quod de Victorino Strigelio legitur, eum videlicet, ne diutino morbo fatigaretur, à Deo, dum viveret, precatum fuisse repentinam mortem, einen Reuterischen Todt / ejusq; desiderii tandem compotem factum, Zincgref *p.2. Apophth. German. pag. 56.*] Nec † debet judex esse clementior lege, 25
nec flecti contra leges, *l. perspiciendum, 11. ff. de pœn. Novell. 82. cap. 10. juncta l. 12. §. 1. ff. qui & à quib. manumiss.* [Andr. Clud. *ad tit. C. & ff. de condict. ob turp. caus. cap. 2. num. 32.* Flamin. Paris. *de confident. benef. quæst. 7. num. 29.* exemplo Imperatoris Friderici I. apud Guntherum *lib. 6. in Ligur.* de se ita dicentis:

———————— neq; enim prudentior illis
Laude supervacuâ cupio vel major haberi:

licèt mos fuerit Antonino Imperatori, ut omnia crimina minore supplicio, quàm legibus plecti solent, puniret, ut refert Capitol. *in M. Anton. Philos.*] imò corruptæ videntur sententiæ, si sint legibus majores, Symmachus *lib. epistolarum*, semper enim mitior lex, quâm judex esse potest, gloss. *ad d. Nov. 82. cap. 10. in verb. neq; videri*, Paris. de Put. *in tract. syndic. in verb. compositio, vers. quia, num. 4. pag. mihi 330.* Licèt igitur quædam sententia negans sit mitior respectu inquisiti, tamen affirmativa respectu Reipubl. & publici boni utilior est, per eam namq; judicia promoventur, & via juris facilitatur.

Quartum objectum de futuris contingentibus planè conceptum, arguendi vim nullam inducit, nam, ut Logici respondent, futurorum contingentium non est determinata veritas, essent enim sic necessaria, non contingentia.

Quintum argumentum minùs nihil stringit; Non enim sequitur: Unius complicis nominatio sufficit ad capturam, Ergo etiam ad torturam; Siquidem ad capturam leviores, ad torquēdum graviores, ad condemnandum probationes luce meridianâ clariores requiruntur. *per l. fin. C. de probat. cap. sciant, 2 quæst. 8.* non igitur valet consequentia: Ex solis depositionibus nunquam deveniendum ad condemnationem, Ergo nec ad torturam.

Ad sextum respondetur, negando consequentiam à delictis aliis ad excepta crimina nexam; longè namq; alia ratio aliusq; procedendi modus est, in criminibus nefandis & exceptis, quâm in non exceptis; excepta dicuntur propterea, quòd in iis socius de socio interrogari possit, Johan. Zanger. *in tract. de tort. reorum, cap. 1. num. 28.* Non enim sub generali legis dispositione

continentur, sed semper excepta censentur, non quoad quædam tantùm respectu pœnæ gravioris, sed etiam respectu processus & ordinis iudiciarii, ut judex eo modo procedere possit, quò sibi meliùs visum fuerit, vide Menoch. *d.cas.* 474.*num.*28. Proindeq; rectè concludendum arbitror, plurium sociorum nominationem in hoc beneficii crimine, utpote excepto, ad ulteriùs inquirendum sufficere. [Confer tamen Henric. Bocer. *in tract. de quæst. & tort. cap.* 3.*num.* 98.*& seq.* Dn. Joan. Jacob. Speidel. *in notab. jur. hist. polit. lit. A. nu.* 23. *verb.* Angeben der Hexen/*pag.*35. Et in genere de socio criminis vide sis distinctissimè per nonnullos casus notabiles euntem Polydor. Ripam *de act. in mort. art. c.*31.*per tot.*]



CONCLUSIO III.

Processus autem in hoc magiæ crimine an ordinarius, an verò extraordinarius instituendus sit? tot ferè Doctorum reperiuntur sententiæ, quot capita hydræ: Ego, quicquid in hâc opinionum diversitate statuendum videatur, discreti judicis arbitrio committendum arbitror.

SUMMARIA.

1. *Iudex dicitur bonus vir.*

Arbitrio regulato concesso, leges & canones sunt sequendæ.

2. *Æquitas est thyriaca contra venenum.*

3. *Viri boni arbitrio non fit, quod contra æquitatem fit.*

4. *Quod legibus clarè decisum, aut constitutionibus stabilitum arbitrium non est.*

5. *Arbitrium super causâ datum, intelligitur secundum statum præsentem.*

6. *Decuriones, quibus super bono statu civitatis datum est arbitrium, antiquos ordines immutare nequeunt.*

Causâ alicui secundum conscientiam commissâ, de quâ conscientia intelligatur? ib.

Iudex duos sales habere debet, scientiæ nimirum & conscientiæ, & cur? ib.

Sententia unde declinetur, & qualis ea sive sensus judicis esse debeat? ib.

Appellari potest à judice, qui arbitrio suo, ut bonus vir, & secundum leges non utitur? ib.

Iudici in quibus casibus arbitrium liberum sit? ibid.

Inquirendi potestas intelligitur secundum ordinem juris. ib.

Iudicis secura conscientia non de proprio sinu & pectore, sed de utero legis proficisci debet. ibid.

7. *Propter enormitatem delicti jura transgredi, & de facto, juris ordine non servato, procedere licet. limit. n.*9.

Argumenta probabilia sufficiunt in exceptis criminibus. ib.

Magia est ex numero delictorum, quæ clam committuntur. ibid.

Iudex in delictis occultis ex indiciis minus legitimis, an ad torturam prosilire possit. ib.

Ordo est, non servare ordinem contra exorbitantes. ib.

8. *Processus inquisitionis quomodo instituendus? præclarè traditur, & fusè illustratur.*

9. *Magistratus majores, propter enormitatem delicti, an possint jura transgredi?*

10. *Iura transgredi Dd. nostris quid sit?*

Man soll gegen schwere Klagen dicke Ohren haben. ibid.

11. *Partibus non citatis aliquid statuens, etsi æquum statuat, non tamen est æquus.*

12. *Iustitia ministratur, quando servato juris ordine, proceditur.*

Iudex

Iudex in causis criminalibus sententiam sine præcipitantiâ, præviâ causæ cognitione, sine quâ tanquam nulla executionem non meretur, ferre debet. ib.

Vbi majus est periculum, ibi cautius agendum.

13. *Iudicis præcipitata voluntas est noverca justitiæ, ideoq; ex abrupto procedere non debet, sed omnia prudenter agere, respiciendo finem.*

14. *Nocentem absolvere æquè abominabile apud Deum, ac innocentem condemnare.*

Nulla de morte hominis cunctatio sera. ib.

15. *Iudex in criminalibus an & quatenus liberum habeat procedendi arbitrium?*

16. *Princeps non vult uno verbo totam juris machinam subvertere.*

17. *M. Antonii Nattæ præclara sententia, & Caroli Magni constitutio in causis criminalibus judicibus summoperè imitanda.*

CUm enim sciat vir bonus, † qualis dicitur judex, [*l. continuus, §. cum* 1
ita, ff. de verb. obligat. l. vir bonus, ff. judic. solvi. l. cætera, ff. famil. ercisc. Laderch. *consil.* 98. *num.* 2. D. Reinkingk *in resp. de process. contra sag. nullit. instit. quæst.* 1. *num.* 183. Nicolaus Reusner. *lib.* 2. *decis.* 11. *num.* 19.] non absolutum, sed regulatum illius esse arbitrium, canones juris, rationis & æquitatis insequendos esse, haud immeritò secum statuet, juxta tradita Jasonis *in l. si sic legatum, num.* 22. *ff. de legat.* 1. & ita docuit Bald. *in c.* 1. *§. judices, num.* 5. *de pac. juram. firmand.* quem secuti sunt, Cæpoll. *in l. fugitiv. num.* 33. *Cod. de serv. fugit.* Hipp. de Marsil. *in pract. crim. §. constante, num.* 30. *& §. diligenter. n.* 24. *& cons.* 20. *nu.* 54. [Dn. Theodor. Reinkingk *in respons. jur. de process. contra sag. nullit. inst. quæst.* 2 *num.* 310. *& seqq. ubi vide omninò.* Bursat. *consil.* 201. *n.* 50. *lib.* 2. Riminald. Jun. *consil* 361. *num.* 52. *lib.* 4. Wilhelm. Antonii *de rescript. morator. concl.* 55. *num.* 40. *& seqq. ubi id pulchrè declaratur.*] Judex enim arbitrari debet secundum mentem legis, juris, ac rationis, ac demum secundum æquitatem, quæ est † thyriaca contra venenum, teste Baldo *consil.* 211. *lib.* 4. Gozad. 2
in consil. 54. *num.* 10. [Aymo Cravett. *consil.* 190. *quod in præsenti causa sit deponenda. num.* 5. Wilhelm. Antonii *ad resp. Dn. Theodori* Reinkingk *de process. contra sag. nullit. instit. quæst.* 3. *num.* 334.] nam † viri boni arbitrio fieri non 3
dicitur, quod sine ratione fit: ut egregiè respondit Socin. Jun. *cons.* 91. *num.* 13. *lib.* 3. nec dissentit Rub. *consil.* 156. *n.* 12. cui adstipulatur Horatius *sent. lib.* 1. *ad Quinctium*,

——————— *Vir bonus est quis?*
Qui consulta patrum, qui leges juraq; servat:
Quo multæ magnæq; secantur judice lites.

Verùm cùm non † videatur arbitrarium, quod legibus clarè est decisum, 4
aut constitutione stabilitum, sed magis necessarium, prout notat Felin. *in c. inter cæteras. col.* 4. *num.* 12. *de rescript. & in c. ex literis, num.* 14. *versic. sextò. de constit.* Bald. *in l. quicunq; col.* 5. *Cod. de serv. fugit.* Joan. de Anan. *in c. Judæi. de jud.* Joan. Coras. *lib.* 4 *miscell. jur. cap.* 12. *num.* 6. Arbitrarium enim significantissimè dicitur illud, quod lege definitum non est, teste Corasio *d. loc.* Incivile videretur, si judicis arbitrium ad legis & rationis mentem restringeretur;

Quod

Quod enim lege definitum est, nihil est, quod in judicis arbitrio positum dicamus, [*l.1.§.2.ff.de jure deliber. l.1.ff. de effract.* Sigismund. Scacc. *in tr.de appellat.quæst.7.num.138.vers.subdeclara.* Riminald.Jun.*consil.361.num.53.lib.4.* Wilhelm. Antonii *de rescript.morator.conclus.68.n.110. & conclus.55.nu.42.* Hortens. Cavalcan. *de brach.reg.part.1.nu.24.*] per consequens igitur judex opus non habet, se legibus & constitutionibus in processibus instituendis &
5 terminandis accommodare: Verùm cùm judici † arbitrium super juris administratione dicatur datum, secundum statum illum præsentem datum intelligitur, *argumento l.si ita, ff. de aur. & arg. legat.* statum autem præsentem, legibus & constitutionibus munitum, si arbitrio immutaret, juris ordinem non servaret, sed novum jus constitueret, quod permissum non est, quâ ratione motus Bart. *in l. ambitiosa, num. 9 ff.de decur.ab ord.faciend.* docuit, De-
6 curiones, † quibus super bono statu civitatis datum est arbitrium, non posse antiquos ordines mutare, quem secutus est Paris de Puteo *in tract.syndicat.in verb.arbitrium, vers.officialis.num.1.p.m.176.* [Hinc etiam est, ut causâ alicui secundum conscientiam suam commissâ, intelligatur de conscientiâ legibus munitâ, sive informatâ & publicâ, non de privatâ, Bursat.*consil.201. num.123.lib.2.* Cacheran. *decis.Pedemont.79 num.45.46.* Henning. Hamel.*in comment. de action.c.49.n.3.* Francisc. Viv. *decis. 486.num. 6. lib.3.* ubi ex Corneo & Cotta firmat, hanc conscientiam secundum jus civile & canonicum regulari debere, Dn. Reinkingk *de R. S. & E. lib. 2. class. 2. cap. 12. num. 31.* Debet enim judex in quovis, & præsertim criminali negotio duos habere sales, nimirum salem scientiæ & conscientiæ, quia sine conscientiâ esset diabolicus, & sine scientiâ insipidus, Joan. Bapt. Magon. *in tract. de rect. patrocin.rat.cap.35.num.4.* Henning. Gœden *in process. judic.in procem. nu.8.* Eric.Hedeman. *disp.semestr.15.thes.15.* Gambar.*de autorit.leg.part.10.num.2.& seqq.* Wilhelm. Antonii *in coroll.analect.ipsius de rescript.morat.subject.sect.7. sub coroll.3.vers.cùm enim indubitatum sit.* adeoque tunc rectam & veram habet conscientiam, si est bene instructus sale jurium, & secundum bonos & probos mores reformata, ut ex plurimis confirmat Alphons. de Azevedo *consil.30.num.10.* Et licèt sententia declinetur à sentio sentis, dicaturq; quasi animi sensa & conceptus mentis: iste tamen sensus judicis & sententia non erit propria & nuda voluntas ipsius, sed sensus erit bene organizatus secundum leges, & rationi suppositus, ut loquitur Joan. Bernardin. Muscatell. *in prax.aur.part.7.gloss.condemnando.num.35.& seq.* subjiciens *n.seq.* ex Abb. sensum in sententiâ intelligi de sensu secundum rationem & leges, & non de propriâ voluntate: aliâs si judex in hisce, quæ arbitrio suo commissa sunt, non regulet arbitrium suum tanquam bonus vir, & secundum leges, materia ab ipso appellandi daretur, *argum.l si qua pœna, & ibi gloss ff.de V.S.* Hamel. *de action.cap.49.num.3. vers.estq; hoc usq; adeò verum,* Wilhelm. Antonii *in respons.*

ſponſ. Dn. Theodor. Reinkings *de proceſſ. contra ſag. nullit. inſtit. num.* 313. Et ut judex habeat liberum arbitrium à lege vel principe, debet tamen ſervare jus commune, & tantummodò eo uti poteſt quoad modum procedendi & circa levia, ut ex Claro reſpondit Bertazol. *c.* 164. *n.* 2. *in addit. lit. a.* ubi inter alia ſubjicit, tali arbitrio commiſſa eſſe ea, quæ in facto conſiſtunt, non quæ in autoritate juris, poſt Simon. de Præt. *ibi alleg.* quia in arbitrio judicis eſt facti quæſtio, pœnæ verò perſecutio legis autoritati reſervatur: Hortenſ. Cavalcan *de brach. reg. part.* 3. *nu.* 276. *in fin.* & licèt poteſtas inquirendi liberè concedatur, tamen intelligitur ſecundum ordinem juris, Roland. à Valle *conſ.* 57. *num.* 13. *volum.* 4. Autor. gründlichen Berichts deß H. Reichsſtatt Friedbergs Standt/Regalien/rc. betreffent / *part.* 1. *punct.* 14. *num.* 100. ideoq; judex debet juri acquieſcere, ejusq; ſecura conſcientia non de proprio ſinu ac pectore proficiſci, ſed de utero & ſinu legis: poſt Natt. Hieron. Magon. *dec. Luc.* 30. *num.* 20. 21. cæteroquin ſi judex tali arbitrio libero & pleno utatur, non judex erit, ſed tyrannus, utpote cui in corde eſt illud:

Sic volo, ſic jubeo, ſit pro ratione voluntas.

ut ſcribit Delrio *diſquiſ. magic. tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 4. *quæſt.* 5. *ſect.* 2. *pag.* 621. tamdiu enim judex dicitur, quamdiu juſtus putatur, teſte Caſſiod. *lib.* 3. *epiſt.* 28.] Idcircò rectè monet Cicero *pro Ant. Cluent.* Sapientis judicis eſſe, meminiſſe ſe hominem, cogitare ſibi tantum à populo eſſe permiſſum, quantum commiſſum & creditum ſit, & non ſolùm ſibi poteſtatem datam, verùm etiam fidem datam meminiſſe, poſſe, quem oderit, abſolvere, quem non oderit, cõdemnare, & ſemper, non quid ipſe velit, ſed quid lex & religio cogitet, cogitatè animadvertere, quâ lege reus citetur, de quo reo cognoſcat, quæ res in quæſtione verſetur. Cum hæc ſunt videnda, tum illud eſt nominis magni & ſapientis, cùm illâ judicandi causâ tabellam ſumpſerit, ſe non putare eſſe ſolùm, neque ſibi, quodcunq; cupierit, licere, ſed habere in conſilio legem, religionem, æquitatem: libidinem aut odium, invidiam, metum, cupiditatesque omnes amovere, maximeq; exiſtimare, conſcientiam mentis ſuæ, quam à Deo accepimus, quæ à nobis divelli non poteſt, quæ ſi optimorum conſiliorum atque factorum teſtis in omni vitâ nobis erit, ſine ullo metu, ſummâ etiam honeſtate viveremus.

Cùm igitur judicis munus ſit, in non diffinitis, præter propriam conſcientiam ſuum temperare arbitrium, conſideratis ſimilibus diſpoſitionibus, perpenſis multis conjecturis, quæ æquitate potiùs, quàm juris ſubtilitate nituntur, ſequitur, in non diffinitis eſſe liberum ejus arbitrium, nulliqueadſtrictum, maximè quoad materiam ſubjectam; Cùm enim æquè minùs per ſummarium atque ordinarium proceſſum, ex quo tam ille, quàm hic legitimis nitatur probationibus, pars ac jus offenditur, licebit utique judici unam ex his viam eligere; Quamvis me non lateat, quoſdam ex Dd. reperi-

ri, qui in hoc veneficii crimine, spreto ordine judiciario, rectissimè ac justissimè procedendum esse autumant: Ex quo statuunt, † propter enormitatem
7 delicti licitum esse jura transgredi, [*per l. si quis filio exhæredato, 6. §. quid tamen. 9. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testamento, l. 1. Cod. de precib. Imper. offerend.*] prout censet doctissimus Hippol. de Marsil. [*in l. de unoquoq; num.* 101. *ff. de re jud. & in l. unius facinoris, §. cogniturum, num.* 78. *ff. de quæst.*] *& in pract. suâ crimin. §. diligenter, num.* 159. ubi allegat Innocent. Bald. & alios, & subdit *num.* 165. propter enormitatem delicti posse procedi contra reum de facto, ordine juris non servato: Quod & affirmat Par. de Put. *in d. tract de syndic. in verbo, Inquisitio, vers. dicit, num.* 12. *pag. mihi* 483. *& in verb. condemnatio, vers. an potestas, num.* 12. *pag. mihi.* 285. [Thom. Grammat. *cons. crimin.* 40. *num.* 2. *& seqq. & cons. civ.* 74. *num.* 9. Virgil. Pingizer *quæst. Sax.* 18. *num.* 25. Marquard. Freher. *in tract. de infam. lib.* 3. *cap.* 3. *nu.* 8. *vers. primo itaq; generaliter.* Decian. *in tract. crim. lib.* 7. *cap.* 37. *num.* 9. Jacob. Middendorp. *in comment. ad quæst. Ptolom. Philodelphi Ægypt. Reg. q.* 4. *pag.* 36. *vers. atrocitas criminis*, Gylman. *tom.* 2. *Symphor. part.* 1. *vot.* 6. *num* 54. Alphons. de Azevedo *cons.* 28. *num.* 59. *& seqq. ubi declarat.* Flam. Paris. *in tract de confid. benef. quæst.* 66. *num.* 16. *& de resign. benef. lib.* 11. *quæst.* 10. *num.* 24.] In exceptis enim criminibus probabilia duntaxat argumenta sufficere, annuit textus *in cap.* 1. *de homicid. in* 6. & ibi Canonistæ, Bart. *in l. non solùm, §. si mandatu, num.* 14. *ff. de injur. cap. afferte, & ibi Felin. num.* 9. *ext. de præs. argum. l. non omnis, § à barbaris, ff. de re milit. l famosi, ff. ad L. Jul. majest. cap. seculares, de for. comp. in* 6. Quod in terminis nostris eò magis dicendum videretur, cùm magia sit ex numero delictorum, quæ clàm committuntur, *argum. l. consensu, C. de repud. cap. veniens, ext. de testib. cap. tertio loco, ext. de probat.* Paul. Castr. *consil.* 349. *num.* 3. *p.* 1. Franc. Aret. *consil.* 61. *num.* 3. Philip. Dec. *consil.* 342. *num.* 3. Aymo Cravet *cons.* 56. *num.* 12. [Constat autem in delictis istiusmodi secretis, & quæ sui naturâ non possunt probari, nisi per certum genus hominum, judicem posse animosius arbitrari, & ex indiciis minùs legitimis ad torturam pervenire, ut existimant pleriq; quos sequitur Roland à Valle *consil.* 7. *nu.* 7. *vol.* 1. Autor Rechtlichen Bedenckens von Hexen vnd Vnholden/ *quod impressum in theatro de veneficiis, p.* 385. *sub vers.* zum vierdten/ Polyd. Ripa *de noct. temp. cap.* 72. *num.* 12. 13. Mar. Giurba *cons. crim.* 91. *nu.* 1. 2. Gylman. *tom.* 2. *Symphor. part.* 1. *vot.* 6. *num.* 54. addens ibidem *num.* 55. ex Baldo, si veritas aliter haberi non possit, conjecturalem sufficere probationem, non solùm ad torturam, sed etiam ad condemnationem, de quo etiam Everhard. *in præamb. top. num.* 8. Confer tamen Just. Oldenkopff *in caut. crim. Syllog. tit.* 4. *cap.* 16. *num.* 1. *& seqq.* Quia ordo est, non servare ordinem contra exorbitantes, Hortens. Cavalcan. *de brach. Reg. part.* 2. *num.* 303.]

Contrarium autem asserentibus subsequentia inserviunt fundamenta; in cri-

in criminibus inquirendis, † inveniendis & puniendis procedi oportet, secundùm leges divinas & humanas, *cap.absens,3. quæst.9.* [Georg. am Wald im Gerichtsteuffel/*tract.1.vers.*fürs vierdte/Bursat.*cons.*201.*nu.*117.*lib.2.respondens,arbitrium quantumvis amplissimum contra jura divina & naturalia, & sic in tertii præjudicium non dari.*] secundùm jus vetus, constitutionum & juris publici formam,*l.absentem,l.si quis homicidii,C.de accusat.*P.H.O.*Car.V. art.*83. secundùm receptum judiciorum morem,ac ordinem legibus institutum, sine odio,vel odii fomite,*cap.judicare,11.quæst.3.cap.qualiter,24.ext.de accusat.cap.1.ext.de sentent.in 6.* [ne audiatur querela D.Cypriani *lib.2.epist.2. ad Donat.*dicentis: Incisæ sint licet leges XII.tabulis, & publico ære præfixo jura præscripta sint, inter leges ipsas delinquitur, inter jura peccatur, innocentia nec illic, ubi defenditur, reservatur; quia æquitas, cui judex obsequium debet, odii sinistram, aut amoris dextram nescit, Saresb.*in polit.lib.5. cap.*12.hoc inprimis & tibi dictum sit Fiscalis, ut videlicet odio & privatis affectibus ne indulgeas, néve ad instar carnificum sanguinem humanum sitiens excandescas, si rei operâ defensorum suorum mortis pœnam evadant, alias te misericordiæ tuæ pœnam ad extremum daturum, & furiis propriæ conscientiæ agitatum miserè vitam finiturum, ut ex Gilhaus. monet Dn. David Döring.*tom.1.Biblioth.Jurisconsult.verb.abolitio,num.*82.] sine sordibus & gratiâ, imò sine emendicatis suffragiis, *l filiusfamiliâs, §.1.ff.de judic. l.in hæredem, in princ.ff.de calumniat.l singuli,C.de accusat.* [Georg.am Wald *d. tractat.1.vers.*fürs neundte. Non enim ad hoc sedet judex, ut per favorem & gratiam quid concedat ἐπὶ τὸ καταχαρίζεσθαι τὰ δίκαια, sed ut judicet κατὰ τοὺς νόμους, ex publicarum legum præscripto, ut inquit Socrates *apud Platon. in Apolog.*] denique sine imperitiâ,injuriâ & præcipitantiâ: *l.qui cum major, § si tamen, ff.de bon.libert.l.1.in princ.ff.de appellat. l. eo tempore, ff de pecul.l.1.C.de execut. rei judicat.Esa.cap.28.v.8.*[Dn.Reinkingk *in respons.jur. de proceß. contra sag. nullit.institut.num.*609.*&* 611.Georg.am Wald/im Reichsteuffel/*tractat.1. vers.*fürs fünfftzehende. Taliter enim procedere, non est judicis, sed verè tyranni: quod sicuti tonitrua fulminibus priora sunt,etiamsi tardiùs exaudiantur: ita quoq; & iste injustitiâ armatus efficit, ut mulcta accusationem, condemnatio judicium antecedat,ut loquitur Bodin. *lib.1.de Republ.cap.8.n.*102. idq; elegantissimè persequitur Plutarch *in libell. de princip doctr. ad fin.* & de judiciis Westphalicis olim illud in proverbium abiisse refert ex Rechl. Dn. Joan.Jacob.Speidelius *in notab.jur.hist.pol. num.31.verb.* Westphalisch Blutgericht. Illic reos primum in furcâ trahi,pòst de illorum admissis,& innocentiâ demum inquiri solere: Ejusdem farinæ est, quod legimus de quodam officiali, qui aliquem furti postulatum suspendi fecerat, salvo jure suo: apud Joan.Andr. *in cap.ea te,de jurej.* Nec ab his abludit,quod Valerius Maximus *l.9.*memorię de prodit Annibale Carthaginensi,qui à Petiliâ classe Africam

repetens, freto appulsus, dum tam pravo spacio Italiam Siciliamq; inter se divisas non credidit, Pelorum veluti insidiosum cursus rectorem interemit: postea diligentius inspectâ veritate, tunc absolvit, cùm ejus innocentiæ nihil ultra sepulchri honorem dari potuit: Igitur augusti atque æstuosi maris ex alto tumulo spectatrix statua, tam memoria Pelori, quàm Punicæ temeritatis ultra citraq; navigantium oculis collocata indicium fuerit. Sic & Augustus, cùm aliquando jus diceret, pluresq; eodem die præcipiti judicio capite damnaret: Mecœnas ægrè ferens, quòd præ turbâ accedere non liceret, ut eum à tam cupidâ damnandi licẽtiâ retraheret, tabellâ acceptâ scripsit: *Surge carnifex*, eamq; signatam Augusto deferri curavit: quâ lectâ Augustus surrexit, & earum omnium condemnationem, quascunque eodem die pronunciaverat, executionem inhibuit, referente Cedren. *pag.* 141. Nam, quod Poëta quidam rectè cecinit:

Judicium præceps insani judicis index,
Omnia sunt longis discutienda moris.

& Scaliger ait 1. *Epidorp. p.* 103. *tit. matura sententia:*

Bis terq; eadem repetita audias, rogesq;,
Stulto cita sententia de judice manat.

id in capitalibus sive criminalibus causis præcipuè locum habet. Prope enim est, ut libenter damnet, qui citò, Senec. *lib.* 1. *de clem.*] Porrò neq; ex voluntate, mente, & cervice nostrâ procedamus, § *sed & si quid. sub rubr. de confirmat. digest. c. parans, & ibi gloss. in verb. secundum legem.* 23. *q.* 1. Cacher. *dec.* 79. *n.* 57. nec ex affectione, corde & severitate nostrâ, sed ex præcepto divino, legitimâ sive legum authoritate, *c. summopere.* 1. *q.* 3. *d.* §. *sed & si quid.* animo ac mente per rationem & intellectum gubernatâ, imò processu legitimo ritè observato, *Matth.* 18. *v.* 15. *& seqq.* Bald. *consil.* 421. *n.* 10. *vol.* 5.

[*In mediis veluti Delphinas flectit Arion*
Fluctibus, & citharâ monstra marina domat;
Sic etiam ratio moderetur pectoris æstus,
Et chordis animæ consona corda regat.

dicente Frider. Widebrand. Et auditâ parte alterâ, *Syracid. c.* 11. *vers.* 3. D. Theodor. Reinfingk *in resp. jur. de process. contra sag. nullit. instit. q.* 3. *num.* 618. Petr. Gregor. *in syntagm. jur. univers. lib.* 19. *cap.* 18. *numer.* 9. 10. *ubi interminis delictorum militariũ omninò videndus*, Georg. am Waldt im Gerichts-Teuffel/ *tract.* 1. *vers.* Fürs vierzehendt: nec inauditâ causâ, Steph. Forcatul. *in necyomant. dial.* 81. *num.* 1. *& seq. ubi vide limit.* adeoq; præviâ legitimâ inquisitione & sufficienti causæ cognitione, exemplo Dei Ter Opt. Max. cujus oculis tametsi omnia sint patula, nefanda tamen Sodomæ flagitia non priùs judicare voluit, quàm vera illa manifestè cognovisset, juxta illud *Genes.* 18. *vers.* 21. ubi: Descendam, *inquit Dominus*, & videbo, utrum clamorem, qui venit ad

me,

me, opere compleverint? quem locum Nicol. Lyram in hunc ſenſum expoſuiſſe refert Dn. David. Döring. *tom. 1. Biblioth. Juriſconſult. verb. acta. num. 77. verſ. Deinde exemplo Dei*, neque etiam damnavit villicum iniquitatis Dominus, priuſquam illum vocâſſet, & dixiſſet: Quid audio de te? *Luc. 16. c. qualiter & quando. in 2. de accuſ. ap. Greg.* Hinc Marius apud Plutarchum: Nequaquam tantum ſe in humeros ſuos impoſiturum onus, dixit, uti de re ita magnâ ante cognitionem ſententiam ferret: & Plato *in Hippiâ majore* ait: Tu me incognita cauſa verberabis?] Quod enim juſtum eſt, vel juſtum eſſe putamus, id juſtè quoque nobis perſequendum erit, prout habet textus *Deuter. cap. 16. v. 20.* ne, dum ad alienum peccatum coërcendum nimis properè deproperamus, ipſi graviora peccata admittamus, & poſtea illud Poëtæ verum eſſe experiamur, ajentis:

Judicii vindex tandem Deus extat iniqui.

Ignorantia enim judicis, innocentium ſæpe eſt interitus & calamitas, Godelman. *de mag. & venef. lib. 3. c. 1. n. 2.*

Nec obſtat, quod dictum: propter enormia delicta jura tranſgredi licere: Reſpondet n. Hipp. *in d. §. diligenter. n. 176.* illud locũ ſibi vendicare † ſolùm in majorib. magiſtratibus, ſed ſecus eſſe in minoribus, ut ſunt poteſtates 9
& judices terrarum, qui juraverunt ſtatuta ſervare, nam tales non poſſe leges, ſtatuta nec conſuetudines tranſgredi, refert Bald. *in Auth. hodie, C. de judic.* [Juſt. Oldekop *in caut. crim. ſyllog. tit. 4. cap. 16. num. 12.* Alphonſ. de Azevedo *conſil. 21. n. 43. verſ. id intelligitur procedere.* Ludovic. à Peguerâ *deciſ. crim. 84. num. 45. ubi præjudic.* Roland. à Valle *conſil. 7. num. 43. volum. 1.* Nam licet ejuſmodi judices habeant latum & liberum arbitrium, illud tamen non habent plenum, hoc eſt, de poteſtate illâ abſolutâ, quæ ſoli Regi aut Principi convenit, dicendo:

Sic volo ſic jubeo, ſit pro ratione voluntas,

ut eſt apud Juven. *Satyr. 6.* & refert ex ipſo & Baldo Hortenſ. Cavalcan. *de brach. reg. part. 3. num. 243.*] Prætereaq; hæc regula procedit in puniendo, videlicet quando conſtat, reum eſſe culpabilem, ſecus autem in procedendo, quia in proceſſu nõdum ſcitur, an inquiſitus ſit delinquens, atq; ita verſamur in enormi delicto; non enim ſequitur; talis eſt inquiſitus de enormi crimine; Ergo iſtius criminis reus eſt; Cùm non dicendus ſit talis, antequam pronunciatus ſit talis, Georg. Everhard. *conſil. 2. num. 48. & 49. vol. 1.* [Roland. à Valle *conſil: 24. num. 62. lib. 1. & conſil. 12. num. 72. & ſeq. lib. 3. & d. conſil. 7. num. 42. lib. 1.* Franciſc. Burſat. *conſil. 20. num. 37. lib. 1.* Azevedo *d. conſil. 21. num. 43. verſ. nam licet in punitione*, Franciſc. Perſonal. *in coron. qq. illuſtr. tr. de indic. & tort. n. 24. & 48. ubi eleganter. & quæſt. 4. num. 57.* Autor deß H. Reichs-ſtatt Fridberg/ Standt/ Regalien/ Privilegien/ ꝛc. betreffendt / *part. 1. punct. 14. num. 50.* Juſt. Oldekop *in caut. crim. Syllog. tit. 4. c. 16. num. 11.* Farinac. *conſ. 37. num. 26. lib. 1.*

Item poteſt dici, dictum illud poſſe procedere in cauſis arduis, ubi periclitatur ſtatus Reipublicæ, ut ex Salic. & Grammat. reſpondit Roland. à Valle *d. conſil.7.num.*44. Cùm non niſi ex magnâ causâ, ut periculis obvietur, leges tranſgredi fas ſit: Jacob. Anton. Marta *de juriſd. part.*1.*cap.*24.*num* 25. Adrian. Gylman *deciſ. Cam.* 51.*num.* 48.*lib.* 2.] Aliter reſpondet Cothmannus, perhibens illud dogma, quod Innocent. adſcribitur, ſimpliciter & ſine micâ ſalis acceptum, nec veridicum, nec juridicum eſſe, ideoq; à pleriſq; ſanioribus interpretibus piè, ſanctè & rectè improbatum eſſe, teſte Ludovico Roman. *in l. ſi verò*, §. *de viro. num.* 79. *ff. ſolut. matrim.* Jaſ. *in* §. *ex maleficio. num.* 14. & 16. *inſtit. de actionib.* [idem ex his, ſicut & Marſ. & Grammat. refert Roland. à Valle, dicens, principem hoc caſu conſulendum eſſe, *d. conſil.* 7.*nu.* 45. Oldekop *d. tit.* 4.*cap.*16. *num.* 10. quem vide omninò. Didac. Cantera *quæſt. crim. cap.* 2. *de probat. per teſt. quæſt.* 1. *num.* 60. Putandum tamen eſt, ex causâ licere magiſtratui pœnas tranſgredi, præſertim ubi certa pœna non reperitur à lege præſcripta, ſed judicis arbitrio commiſſa, & tunc in illius impoſitione conſideranda ſunt, de quibus poſt aliquos Camil. Borel. *de magiſtrat. edict. lib.*2.*cap.*8.*nu.* 449. *& ſeq.* quoniam largum & generale arbitrium videtur tantùm illi conceſſum in his, quæ non ſunt expreſſa in jure, ſecus ſi expreſſa, Riminald. Jun. *conſil.* 361. *num.* 53. *lib.* 4. Aliam item reſponſionem ſuggerit Harprechtus *ad* §. *pœna manifeſti.* 5. *nu.* 49. *J. de oblig. quæ ex del. naſc.* exiſtimans, illam regulam veram eſſe & obtinere, concurrentibus iis facti circumſtantiis, quæ in citatis pro illâ legibus recenſentur; at aliis in caſibus
10 leges ſervare nec tranſgredi convenire.] Deinde jura tranſgredi † non eſt Dd. jura violare, ſed longas & prolixas diſputationes, cavillationes, inanes & fruſtratorias ambages abſcindere & amputare, *per c.*1. *& fin. C. de novo Cod. faciend. c.*5. *diſt.*5. Denique veritatem non opprimere, ſed ad juſtitiam citiore & expeditiore viâ & proceſſu devenire, quod in duobus principaliter conſiſtit, prius eſt, ut accuſator ſine calumniâ accuſet, poſterius, ut reus ſine tergiverſatione ſe defendat, ſed interim uterque audiendus, [exemplo cum Alphonſi Eſtenſis, de quo Italicus Poëta Arioſtus, *referente Thom. Garz. in viar. univerſ. diſc.*146. ita ſcribit:

Che s' ognun ha de te ben grata audienza
Non vitruoua però facil credeza.

tum Philippi Macedonis, qui cùm alterâ aure occluſâ accuſatorem audiret, interrogatus cur id faceret? dixit, ſe eam ſervare integram reo: juxta illud proverbii: Mann ſoll gegen ſchwere Klagen dicke Ohren haben / quod refert Hondorp. *in theatr. hiſtor. de quart. præcept. rubr. de jud. & magiſt. offic.* Georg. am Waldt im Gerichts-Teuffel / *tract.*1. *ſub verſ.* Fürs fünffzehendt / id eſt, difficilem aurem oportet habere ad crimina, ut Publius dixit:] Nam:

Cur

Cur geminas homini concessit Juppiter aures?
Posset ut hæc læsis, illa patere reis.

Qui enim statuit † aliquid parte alterâ inauditâ, æquum licèt statuat, non 11
tamen æquum esse Seneca *in Medeâ* piè dixit: Justitia † enim fieri dicitur, 12
quando juris ordine servato proceditur, & litigatores suæ causæ merita explicantes, tam in civilibus quàm criminalibus patienter audiuntur, *l. 9. cum Auth. seq. C. de judic.* [Et ob id judex in causis præsertim arduis & criminalibus sententiam non præcipitanter, sed prævià causæ cognitione, visis nimirum actis, juribusque partium satis exauditis, ferre debet, *argum. l. 1. §. fin. in fin. ff. de de quæst. const. crim. Carol V. art.* 1. Dn. Johan. Kitzel. *in synops. matrim. cap.* 10. *Theor.* 28. *lit. a.* cùm sententia sine tali cognitione lata sit ipso jure nulla, & executionem non mereatur, *l. prolatam.* 4. *& l. ex stipulatione,* 7. *Cod. de sent. & interloc. omn. jud. cum simil. apud* Dn. Kitzel. *d. loc. ad fin.* Eberh. Jun. *consil.* 34. *num.* 13. *volum.* 1. ubi testatur de communi, Dn. Reinkingk *in resp. de process. contra sag. null. inst. quæst.* 1. *num.* 116. Quâ de causâ eleganter Lysias, si quidem fieri posset, *inquit*, ut quod justum aut justitiæ consentaneum est, ex priori sive præcedente oratione cognosceretur, utiq; nihil opus esset, reos causam suam ipsos dicere, sed indictâ causâ supplicia subeundo mori: Veruntamen, quandoquidem nonnunquam ita contingere atque usuvenire potest, ut accusatores sepositâ veritate mendacia dicant, sanè convenit, ut auditâ utrâque parte, ita demum justitiæ feramus suffragium: recensente Eliâ Reusnero *in hortul. hist. cor.* 3. *flor.* 14. *pag.* 359. *in pr.* Nec minùs præclarè Cicero effatur *apud Marcellin. lib.* 19 *in fin.* cùm parcere, *inquiens*, vel lędere potuissem, ignoscendi quærebam causas, non puniendi occasiones, quod judicis lenti & considerati proprium: Et refert C. Plinius *lib.* 1. *epist.* 20. dixisse aliquando præsenter sibi Regulum: Tu omnia quæ sunt in causâ, putas exequenda: ego jugulum statim video, hunc premo: Ei se respondisse, posse fieri ut genu esset, aut tibia aut talus, ubi ille jugulum putaret. At se, qui jugulum perspicere non potest, omnia pertētare, omnia experiri, πάντα denique λίθον κινεῖν. Hinc Tertullianus *in Apolog.* Respondendi (*inquit*) altercandique potestas patet, quando nec liceat auditos & indefensos omninò damnari: cui non obloquitur veterum illa consuetudo, apud omnes passim populos recepta, qui reos non nisi auditos condemnandos esse putant, quoniam, qui auditi non essent, pro indemnatis habebantur ex Lycurgi legibus, ut tradit Valerius Maximus *de Sapient. dict. & fact.*] Quandoquidem natura & sensus communis suadent, ut ubi majus videatur periculum, ibi cautiùs agatur, omnisq; præcipitantia vitetur, *l. 1. ff. de carbon. edict. l. addictos, C. de appellat. c. ubi periculum, ext. de elect. in 6.* [& est textus elegans *in l. sancimus, §. fin. C. de sacrosanct. Eccles.* ubi dicitur, non esse absurdum, animas hominum, quibuscunque causis præferri, cujus etiam inter alios meminit Pruckman *de regalib. §. venatio, c. 4. num.* 64.

Wilhelm. Antonii *de rescript. morat. conclus.* 30. *num.* 50. cùm quantò crimen est gravius, tantò præsumptiones esse debeant vehementiores, ut ex Abbate
13 respondit Riminald. jun. *cons.* 361. *num.* 37. *lib.* 4.] Judicis † enim præcipitata voluntas, noverca justitiæ dicitur, *Clem. pastoralis.* §. *verum, in princ. de re jud.* Felin. *in cap. Ecclesia S. Mariæ, num.* 35. *de constitut.* Hippol. *in pract. crim.* §. *occurrunt, num.* 2. [Alph. Guerer. *in tract. de thesaur. Christian. relig. tit.* 49. *de Justit. num.* 15. Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. jur. de proceß. contra sag. nullit. institut. num.* 610. Joan. Bernardin. Muscatel. *in prax. aur. part.* 7. *gloß. sententiam, num.* 28. Francisc. Personal. *in coron. quæst. in tract. de posseß. q.* 17. *num.* 2. Argentoratens. *cons.* 110. *num.* 85. *vol.* 1. fortè ideò, quod iniquitas omnia præcipitet, virtus autem lenta sit omnium percunctatrix, *cap. non in perpetuum,* 24. *q.* 3. *ibiq; gloß. fin.* Dn Reinkingk *de R. S. & E. lib.* 2. *claß.* 3. *cap.* 3. *num.* 12. Caveat ergo judex, ne ex abrupto procedat, sed omnia prudenter agat respiciendo finem, quoniam in iis, in quibus facilimè alicui præjudicari potest, lento passu & pede plumbeo eundum, & justâ mensurâ cuncta priùs mensurari debent, adeoque cui latior datur habena, magis præ oculis veritatem habere debet & æquitatem, cùm pro veritate eruendâ brachium regium, & liberum arbitrium concessum sit, quod est quædam ordinatio extraordinaria, non tamen juri contraria, nec in modo penitus differens, & est quasi ferrum valdè limatum, vel cote aut rotâ perpurgatum & perpolitum, ut magis acutè feriat, non autem dilaniet vel laceret, & est tanquam theriaca contra venenum, adeò, ut sine ratione mortuum dicatur, ut eleganter declarat Hortens. Cavalc. *de brach. Reg. part.* 3. *num.* 162. *& seq.*] Proinde superiùs adducta, veriùs & rectiùs inverti possent, si enim crimen veneficii, utpote plurima delicta admixta habens, atrocissimum, flagitiosissimum, turpissimum & seleratissimum est, in eo inveniendo & probando, diligentissima exactissimaq; industria, cura & solicitudo requiritur; cùm cautiùs & prudentiùs procedi oporteat ibi, ubi majus vertitur periculum: At veneficii crimen omnium criminum atrocissimum, illiusq; inquisitionem omnium periculosissimam esse, omnes saniores affirmant, in hoc enim non de glande legendâ, vel oleo, vino, tritico legato, sed de vitâ & existimatione hominis ad imaginem Dei formati agitur; Ibi si erratur, jactura est exigua, hìc major esse nequit: Animam enim hominis nati facilè possumus perdere, recipere autem eam, dum perdidimus, non valemus, *Job. cap.* 2. *vers.* 4. *Proverb. cap.* 22. *vers.* 2. *Ecclesc.* c. 41. *vers.* 15. *&* 16. *Novell.* 13. *cap.* 2. Ergo judici, qui pro tribunali sedet, summè cogitandum, ne arbitrium suum, latiùs quàm oportet, vagari sinat, quantum enim sententia sua
14 iniqua nocere poterit, satis in aprico est; maximè cùm innocentem † sanguinem effundere, aut impium justificare, utrumque apud Deum abominabile sit, *Proverb.* 17. *vers.* 15. Albert. Gandin. *tract. malef. tit. de receptatoribus, nummer.* 11. beneficium enim restitutionis in integrum hìc locum non haberet,

neq;

neq; factum postea infectum reddi posset, *l. in bello*, 12. §. 2. *ff. de captiv. & postlim. reverf.* [*l. verum est*, 31. *ff. de reg. jur.* Cravet. *conf.* 348. *num.* 8. Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. jur. de process. contra sag. nullit. instit. num.* 741. Denn es gilt nicht der Schnipkeulin oder Haselnüß/ sondern dem armen beklagten sein Leben/ welches du jhm nicht wider geben kanst/ wenn dirs schon hernach leyd wird/ ut dicitur apud Reinicke Fuchs *p.* 1. *cap.* 20. *in annot. ad fin.* Sic Democritus Ætolorum Prætor apud Liv. *lib.* 31. dicebat: Rem nullam esse magni discriminis, consiliis tam inimicam, quàm celeritatem. Celerem pœnitentiam, sed eandem seram atque inutilem sequi, cùm præcipitata raptim consilia neque revocari, neque in integrum restitui possint.] Imò imperitia hîc culpæ adnumeraretur, *l. imperitia*, 132. *ff. de reg. jur. l.* 28. §. 29. *ff. ad L. Aquil. l.* 9. §. 5. *l.* 13. §. 5. *ff. locat.* [Gail. *lib.* 2. *obs.* 111. *n.* 25. Dn. Reinkingk *d. resp. num.* 385. Et ideò gravissimè Marcellinus monet *lib.* 29. de vitâ & spiritu hominis, qui pars mundi est, & animalium numerum complet, laturum sententiam diu multumque cunctari oportet, nec præcipiti studio, ubi irrevocabile est factum,

Irreducemq; viam deserto limite carpit:

ut ait Lucan. lib. 9. agitari, nec unquam tardum existimandum est, quod est omnium ultimum, juxta illud Poëtæ:

Nulla unquam de morte hominis cunctatio longa est:

quod in vernaculâ nostrâ ita versum:

Menschen tödten ist ein grosse Sach/
Man bdenck sich wol/ vnd thu gemach:

apud Georg. Gödelman. *in tract. de venef. & sag. lib.* 3. *in copia liter. respons. in Westph. miss. vers.* es geschicht offtermals/ cujus etiam inter similia huc apprimè servientia meminit Dn. Reinkingk *in d. jur. resp. q.* 3. *num.* 528. ibiq; Wilhelm. Antonii *in claust.* Quod probè cōsiderans Berenice Ptolomęi Ægyptiorum Regis uxor, cùm animadverteret, maritum aleâ ludentem condemnatorum causas cognoscere, suoq; eas calculo vel confirmare vel tollere, acceptum è pueri manibus libellum conscerpsit: Dii verò hoc malum avertant, ô Rex, *inquit*, ut pares sint apud te corporum & talorum jactus: Hâc voce admonitus Rex, capitalium porrò causarum cognitionem ludicris horis amplius non intermiscuit. Ælianus *lib.* 14. *var. histor.* Et Olympias, ut insontis cujusdam necem Alexandri Magni filio exprimeret, gravius insusurrabat novem mensium in utero gestationem. At ille: Aliam, *inquit*, optima parens, reposce mercedem; Hominis salus nullo beneficio pensatur, Cœlius *lib.* 16. *cap.* 6. Ferdinandus I. quoq;, cùm semel alicui irasceretur, mandassetq;, ut oculis privaretur, statim mutavisse legitur sententiam, dicens: Ein Jäher gibt keinen guten Jäger: Ich kan bey mir nicht finden/ daß ich einem das jenig nehmen solt/ welches ich jhm/ so er frömmer werden wolte/ hernach nicht wider

geben könte: Wann ich einem seines Verbrechens halben/ Güter/ Grund vnd Boden nehme / so kan ichs jhm wider geben/ vnd mehr darzu / wenn er sich besſert/ vnd mit etwas sich wol verdienet: Aber Augen außstechen vnd wider einsetzen/ Köpff abschlagen/ vnnd wider auffsetzen / ist allein Gottes Werck: recensente Jul. Wilh. Zincgref *p.1.apophth.Germ.p.*108.*& seq.* & ideò rectè Catull. *ad Lesb.*

Soles occidere & redire possunt,
Nobis cùm semel occidit brevis lux,
Nox est perpetuò una dormienda.

Potest enim pœna dilata exigi, non potest exacta revocari, Senec. *lib.2.de irâ cap.*23.

——————— *nec quisquam expergitus exstat,*
Frigida quem semel est vitai pausa secuta,

ut inquit Lucret. *lib.* 3. cunctator itaque esse debet, qui judicat de salute, ne temerariè vitâ privando hominem, omnes cœlorum virtutes ad divinam majestatem, ad quam in valle Josaphat pro ultimo à reis misellis etiam sępè fit provocatio: de quâ videndi Dn. Christoph. Besold. *in thes. pract. lit i.num.*19. *verb.* ins Thal Josaphat laden. Norderman. *de jur. princ. th.* 51. & ante alios diffusè Dn. Joh Hering *in speciali libello seu discursu hâc de re edito.*) clament, dicentes: Domine, Domine, servus tuus vult esse tibi similis, & sic hujusmodi præcipitantiam serus pòst sequatur pœnitentiæ dolor, quod exemplis aliquot pulchrè illustrat Just. Zinzerling. *de appellat. conclus.* 20. *lit. b.* Sic D. Ambrosius reconcilians Theodosium Cæsarem Ecclesiæ, pœnitentiam eum agere coëgit de Thessalonicensium præcipiti nece, atque eum sanctionem edere, de non statim puniendis, quos ipse jussisset, nisi post 30. dies, quibus custodiæ traderentur: ceu ex Calistr. & Theodor. refert Petr. Gregor. *in syntagm.jur.univ.lib.*31.*cap.*14.*num.*9. subjiciens, eam constitutionem extare *in l.si vindicari*, 20. *C. de pœn.* de cujus genuino intellectu vide eundem Gre-
35 gor. *d. syntag.lib.*50.*cap.*1. *num.*33.] Etsi enim judex † in criminibus exceptis liberum procedendi habeat arbitrium; prout testatur Hippol. *in pract.crim.* §. *constante, num.*24. *per text. in c.*1. *de offic.jud.ordin.* Sciat tamen liberam illam potestatem sibi non videri datam ad aliquid contra jura faciendum, cùm videatur magis restricta ad limites juris, prout innuunt verba *d. c.* 1. [Et judex eatenus latas inquirendi & procedendi habenas videtur habere, quatenus steterit intra legum cancellos, & fuissent servata servanda: ut argumento *c. qualiter & quando.de accusat.* post Gandin. & Marsil. pulchrè respondit Francisc. Bursat. *consil.*386.*num.*6.*lib.*4. Nam in pœnis ubi lex figit pedem, ibi non debemus ultrà procedere, post Baldum Argentoratens. *cons.* 22. *num.* 102. *& consil.*29 *num.*133.*vol.*1. Wilhelm. Antonii *de rescript.morator. concl.*48.*n.*79. Etsi enim liberum arbitrium det habenas latas, secundum interpretationem Alberti Gandin. *in tr. de malefic. tit. de quæst. & tort. sub num.* 41. nihilominus

tamen

tamen judex non est solutus in totum, sed adhuc obnoxius est justitiæ, & corrigiæ habenæ stant in manu Principis, & conscientiâ recti judicis, ut de illo, qui ad bravium currens relaxat habenas, ut dicitur, super collo equi solutis habenis, tamen equus frenum in ore, & ipse corrigias in manu tenet, ut illum cohibere valeat tempore, quo libuerit, ut eleganter declarat Hortens. Cavalcan. *de brach.reg.part.1.num.25.*] Non enim ad præjudicandum, sed ad ea, quæ Deo sunt placita, concessum est arbitriũ, ad quod faciunt dicta per Bald. *in l.si quando.in princip. C.de inoff. testam.* ubi textus dicit, quòd concessio testandi liberè facta à principe intelligatur legitimè, & juris solennitate servata, ex quo subdit ibi Baldus, si usurarius impetraret à Papâ, ut posset testari, quod regulariter non potest, nisi præstitâ satisdatione, *per c.quanquam.de usur.in 6.* item licèt Princeps conce[...]at alicui, quòd posset liberè testari, ex hoc non valeat filium præterire, vel sine legitimâ causâ exhæredare; intelliguntur enim hæ concessiones servatâ legum ac canonum solennitate; Quia non vult Princeps † uno verbo totam juris machinam subvertere, *l.si quando.in pr. vers.* 16
neq; enim, Cod. de inoff.testam.gloss.in auth. omnes peregrini, in verb.liberam, C. comm.de success. ubi textus dicit, quod peregrini habeant liberam testandi facultatem, & glossa addit, modo testentur secundùm jus commune, & fac. glossa *in l.1. C. de SS. Eccles.* ubi textus dicit: habeat unusquisq; licentiam testandi, & liber sit stylus; cui addit glossa: servatâ juris solennitate. Adde Bald. *in l.1.C.si propt. public.pensit. vendit.fuer.celeb.* ubi dicit, quod datâ liberâ potestate judici procedendi in aliquâ causâ, vel contra aliquem, intelligatur, juris ordine servato, [Hartman. Pistor. *part.2.quæst.19.num.49.* Capifert. *in tract.de num test.part.2.cap.3.num.47. & cap. 9.num.39.* Wilhelm. Antonii *de rescript.morator.conclus.49.num.83.* Bursat. *consil. 201.n.127. lib.2.* quadrat huc ferè, quod apud Persium eleganter dicitur *Satyr.5.*

——————*Ut liceat, jussit quodcunq; voluntas,*
Excepto, si quid Masuri rubrica notavit.

cujus ex Frehero inter similia meminit Wilhelm. Antonii *de rescript.morat. conclus.61.num.42.* Perplacet † igitur, quæ sub personâ Joannis Baptistæ 17
apud M. Antonium Nattam *lib.3. de princip. doctrin.* præclara quidem circa hanc rem effertur sententia: Ne (*videlicet*) ambiguâ in re certa feratur sententia, & præsertim ubi de crimine incumbit damnatio: nam illic, in quibus probationes luce meridianâ clariores requirimus, concedunt leges damnationem, sed in confessum vel convictum. Nunc quæ est impudentia, vel quantus potiùs furor? Non es certus de crimine, & tam securè procedis ad pœnã. At hìc igitur (inquiunt) de majestate læsa, quo crimine non aliud atrocius. Scio & concedo, ut ipsâ movearis criminis atrocitate probati scilicet non accusati: nam vel innocentia ipsa nocens esset, si solùm accusâsse sufficiat: nec quod atrox sit crimen, ideò probationes non quæruntur, imò eò graviores

quæruntur, quod tantum crimen admissum facilè credi non potest. Animadvertit Senatus Romanus, M. Tullio & C. Antonio consulibus, in P. Lentulum prætorem & conjurationis socios, sed detecta jam erat conjuratio indiciis, confessionibus, testibus, literis denique reorum: ritè tunc illi pœnas sceleris sui dederunt, ac donec latuit conjuratio, nemo in crimen ad judicium vocatus, tantùm, quæ erant suspecta, cavebantur. Sic agere oportet Principem cum civibus, ut in eis non suspiciones, sed crimina puniantur. *Hactenus Natta.* Non minùs elegans quàm pia & prudens quoque ea est constitutio, quæ inter veteres Caroli Magni leges *lib.* 7. *cap.* 186. judices similiter officii sui & exactæ in condemnatione diligentiæ admonet hâc formulâ. Omnia primò diligenter cunctos oportet inquirere, ut cum justitiâ definiantur: Nullus quenquam ante justum judicium damnet, nullum suspicionis arbitrio judicet. Priùs quidem probet, & sic judicet. Non enim qui accusatur, sed qui convincitur, reus est. Pessimum namque & periculosum est, quenquam de suspicione judicare. In ambiguis Dei judicio semper reservetur sententia. Quod certè agnoscunt, suo, quod nesciunt, divino reservent judicio. Quoniam non potest humano condemnari examine, quem Deus reservavit suo judicio, &c. Ideoq; in criminalibus non debemus ire per emendicata suffrag a, secundum Bald. *in l. singuli, C. de probat.* cogitantes, quod tantò concludentior & gravior debeat esse probatio ac plenior, quantò major deberet esse pœna pro delicto tali, si probaretur, imponenda: ut post alios pulcherrimè respondit Alphons. de Azevedo *cons.* 30. *num.* 2. Huc conferunt, quæ in terminis veneficii traduntur apud Wilhelm. Antonii *in respons. Dn. Theod.* Reinkingks *de proceß. contra sag. nullit. inst. n.* 313.]



CONCLUSIO IV.

Processus autem altero ex duobus modis inchoandus: Aut enim judex ex debito sui officii veneficas inquirere, & quæsitas legum severitati subjicere; Aut ad querelam partis, maleficium hoc, ad vindictam publicam solenniter apud se detegi potest.

SUMMARIA.

1. *Iudex quotupliciter crimina vindicet.*

Inquisitio in locum accusationis surrogata est.

Inquisitione mediante quando judex procedat?

Inquisitionis differentia.

Inquisitio est de generibus prohibitorum: consuetudine ubiq; obtinet.

Iudices inquirere tenentur ex officio: etiamsi pars accusationi renunciârit.

Inquisitio hodie ordinarium remedium & permissum. ib.

2. *Actio civilis ex delicto ubi non oritur parti, ibi nec inquisitio oritur Reipublicæ.*

Inqui-

Inquisitio fieri debet coram judice competente: inquirens & inquisitus correlativi sunt.

Inquiri non potest, antequam judici constet de corpore delicti saltem in genere.

Inquisitio sit clara & specifica cum omnibus suis qualitatibus & circumstantiis.

Inquisitionis viâ cùm proceditur ex officio judicis, libello opus non est.

Indicia in locum diffamationis succedunt: non remota, sed propinqua esse debent.

Inquisitio nisi præcedente diffamatione invalida est & nulla: etiam judice ex mero officio procedente: vel licèt princeps eam susciperet ad postulationem partis, secus si motu proprio.

Iudici, cùm inquirit, diffamationem præcessisse asserenti non creditur.

Inquisitionis processus non convalescit sine diffamatione, licèt illa postea supervenerit, aut delictum sufficienter probatum fuerit.

Inquirere judex sine indiciis nequit, etiam de mandato principis, nisi ex certâ illius scientiâ.

Inquisitionis requisitorum uno deficiente, judicium retrò nullum redditur, & is defectus etiam post sententiam opponi potest.

Iudex quot modis sine diffamatione procedere possit?

Iudex quàm inquirat, antè interroget partem, utrum reum accusare velit, nec ne?

Inquisitio de auxilio non valet, nisi constet de principali delicto & delinquente.

3. *Regula; punitur affectus, etsi non sequatur effectus; an & quando locum habeat?*

4. *Iudex originis an contra delinquentem in alieno territorio inquirat?*

5. *Communis opinio tenet, quod non;*

6. *Nemo sæpius ex uno delicto accusari potest.*

7. *Iudices indebitè inquisitionem formantes, non solùm tenentur ad sumptus litis, sed etiam in syndicatu.*

8. *Pro judice præsumitur, quando in procedendo debitum servat ordinem, aliâs non.*

Iudici non debito modo procedenti resisti potest: dicenti, se justitiam administrâsse, haud creditur. ib.

9. *Magistratus non est excusatus, qui accusatorem præstolatur delicti.*

10. *Multa judicis arbitrio committuntur, quæ non subjiciuntur juris necessitati: & quãdo secus? n. 11.*

12. *Iudex in criminibus, quæ facti sunt transeuntis, rectè ad inquirendum procedit.*

13. *Adversus confessum non datur inquisitio, sed magis condemnatio, etiamsi præcesserit processus inordinatus.*

14. *Fama quid? plerunque transmittitur ab his, qui desiderant de tali re eam esse.*

15. *Quæ ejus requisita?*

16. *Ob solam famam nemo torquendus.*

17. *Mala physiognomia & nativitas famam adjuvat.*

18. *Accusatio cessante inquisitione à parte offensâ porrigitur.*

Iudicium criminale sine accusatore nõ procedit.

19. *Accusatio quid?*

20. *Cognitio criminis propriè ad eum spectat, in cujus territorio crimen commissum est.*

Remissiones delinquentiũ hodie an & quatenus procedant?

Fiscalis officium & descriptio.

Accusari quinam possint, nec ne?

21. *Accusator tenetur crimen cum indiciis & argumentis suspicionis, antequam reus custodiatur, judici competenti exponere.*

Indicto Conani Scotorum Regis qualiter rei delati fuerint? & an hoc in terris imperii introducendum?

Accusator ille non ferendus, qui quod in altero reprehendit, in ipso deprehenditur.

22. *Reus ex vinculis causam dicere tenetur idq; exemplif.*

Actor tenetur satisdare; etiamsi reus crimen fateatur, ut n. 24.

23. *Inscriptio ad pœnam talionis ab aula recessit.*

24. *Litis contestatio & cætera solennia in accusatione desiderantur: nec non etiam juramentum calumniæ.*

25. *In criminalibus aptâ libelli conclusione opus non est.*

Iudex nequit aliter condemnare, quàm petitum.

26. *In criminalibus probationes requiruntur evidentiores, adeò ut præsumptiones non*

sufficiant ad condemnandum, sed tantùm ad absolvendum.

27. *Fallit in delictis, quæ facti sunt transeuntis.*

Delicti negativam, ut maximè reus in se receperit, probare non tenetur.

Præsumptionibus damnatum judex non capitaliter, sed mitius punire debet.

28. *Vbi agitur de præjudicio irreparabili, ibi exceptiones quandoq; admittuntur, etiam post ipsam sententiam.*

29. *Causa defensionis & absolutionis, condemnatione favorabilior est, & privilegiata, ut nu. 30.*

Iudex ex officio reorum defensiones persequi debet, & ad hoc multiplex exhortatio, ibid.

Christi actio debet esse nostra institutio,

Iustus nimis quandoq; in suâ justitiâ perit.

Iudex in alios ita judicet, prout vellet judicari in seipsum.

31. *Celerius in criminali, quàm in civili judicio testes exminandi sunt.*

Præparatoriis è proximis præsumitur præparatum. ib. art. 6.

Fama sola indiciat ad torturam in probatu difficilibus. ib. art. 9.

Tacendo ad objecta crimina consentire videmur, inducitur q; cōjectura ad torquendum. ib. art. 14.

Minæ in specie factæ, quibus secutum est delictum, indicium præbent sufficiens ad torturam. ib. art. 18.

Indicia pleraq; sagarum recensentur. ib. art. 20. & seqq.

32. *Conclusio libelli in criminalibus de necessitate non requiritur.*

33. *In criminalibus non concluditur aliquid dari vel fieri parti.*

34. *Libellus generalis & obscurus in criminalibus non procedit.*

1 JUdex enim † vel ex officio, hoc est motu proprio, crimina vindicat, de que iis inquirit, aliâs, ut conscius, crimina tegere censetur, *juxta l. 2. C. de commerc. & mercat.* vel per querelam partis ordine juris servato delictum ad se defertur, ut patet ex *constit. crim. Carol. V. art. 6. & 11.* & testatur Jul. Clar. *in pract. crim lib. 5. quæst. 3. nu. 1.* [D. Helfric. Ulric. Hunn. *in Colleg. jur. canon. disp. 15. conclus. 1.*] Per inquisitionem autem, [quæ in locum accusationis surrogata dicitur, Harprecht. *ad §. publicorum judiciorum. 2. n. 9. Inst. de publ. jud.* Fulv. Pacian *in tr. de probat. lib. 1. cap. 7. num. 2.* D. Johan. Kitzel. *in tract. de monet. class. 5. quæst. 2. sect. 6. num. 15.* Nicol. Eberhard. Jun. *consil. 24. num. 22. vol. 1.* Wilhelm. Antonii *ad respons. Dn. Theodori* Reinkingks *de process. contra sag. null. instit. quæst. 3. nu. 364.* Conrad. Lancilot. *in tr. de offic. præt. in caus. crimin. rubr. de inquisit. num. 3.* Cacheran. *decis. Pedemont. 149. num. 8.* cùm inquisitor partem repræsentet, ut dicit Farinac. *lib. 1. decis. crim. 21. num. 5. ad fin.* Bocer. *de adulter. cap. 3. num. 132 & seqq.* Marant. *de ordin. jud. part. 6 in pr. num. 6. 7. 12.* Ernest. Cothman. *resp. 12. num. 1. & seqq. lib. 1.* Francisc. Cason. *in sing. quæst. crim. de accus. & inquisit. c. 8. n. 9.* Joan. Petr. de Ferrar. *in prax. tit. 52. gl. 1. n. 61.* procedit judex, quando à se ipso & suo officio assumit informationem contra quosvis ferè delinquentes: Johan. Althus. *lib. 2. Jurispr. Roman. cap. 2. p. m. 511. vers. ex officio*, [Godelman. *in tr. de mag. & venef. lib. 3. n. 1. & seqq. ubi hâc de re eleganter differit.*] Et fit vel generaliter vel specialiter; Generaliter, quando de delicto, non autem delinquente: Specialiter verò, quando de utroq; tam delicto quàm delinquente constat, [Bocer. *de adulter. cap. 3. num. 132. & seqq.*

Marant. *de ordin.judic.part.6.in princ.n.6.7.12.* Joan. Petr.de Ferrar *in prax. tit.52.gl.1.num.61* Cothman.*resp.12. num.1.& seq. vol.1.* Confer similem, sed tamen triplicem inquisitionis speciem apud D. Hunn. *in d. colleg.jur. canon. disp.15. conclus.3.& 4.*] Etsi enim inquisitio sit de generibus prohibitorum, cùm sit contra regulas juris, quæ se habent: Neminem sine accusatore damnandum: Dann wo kein Kläger ist/ da ist auch kein Richter / *juxta l.4. §. hoc autem, ff. de damn.infect.* Petr.Heig.*lib.1.quæst.39.in princ.l.rescripto, 6.§.si quis 2.ff.de muner.& honor.*& notant glossa & Dd.*in l.ex lege,2.§.si publico.5.ff.ad L. Jul.de adult.* Bart.*in l.congruit.13.ff.de offic.præs.& Johan.c.8.* [Bursat. *lib.3.consil.386.num.5.*ubi ad hoc inducit notabile exemplum Salvatoris nostri *Johan. cap.* 8. Conrad. Lancilot *de offic.prætor.in caus.crim tit.de accusat.n.8.* D.Joh. Kitzel.*in tract.de monet.class.5. quæst.2.sect.6.num.14.* Everhard.Jun.*consil.24. num.17.in fin. volum.1.* Dn. Theodor. Reinkingk *in resp.jur. de process. contra sag.null institut.q.3.num.559.* Dn. David. Döring. *tom.1. Biblioth.JCtor.verb. Accusatio num.50.* Matth. Wesenb. *consil.98.num.1.pag.2.* Atque sic etiam de consuetudine ubiq; ferè introductum esse, quòd possint judices super delictis procedere per inquisitionem, nullo comparente accusatore, ex Boss. testatur Everhard. Jun. *d.consil.24.n.18.* D. Kitzel. *in tract.de monet.class.5.q.2. sect.6.num.19.* Farinac. *in prax.crim.lib.1. tit.1. num.6.& seqq.& q.4.num.34. vers.stante.* Lancilot. *de offic.præt.in caus.crimin.rubr.de inquis.num.2.* Johan. Petr. de Ferrar.*in prax.tit.52.gloss.1.n.6.*Menoch.*consil.106.n.259.& seqq.*imò eos vel maximè ad id teneri, rationi consentaneum est: Nam si Reipublicę interest, delicta non remanere impunita: *l.ita vulneratus.ff.ad L. Aquil. cum similib.*apud Wilhelm. Antonii *de rescript.morator.conclus.22.num.53.*certè judex non debet illud jus & interesse Reipublicæ indiscussum relinquere, ut ex Angelo dicit Everhard. jun. *d. cons.24. num.19. vers. videtur autem.* Idq; non perdit officium, etiamsi pars accusationi renunciaverit vel transegerit cum reo: nam nihilominus judex ex officio potest perquirere veritatem, & ubi deficit pars, ibi subintrat curia seu judex, ut ex Bald. Marant. respondit Petr. Wesenb.*consil.12.num.34.* ut non immeritò hâc ratione falsam dixerit Duarenus *lib.1.disp cap.38.*vulgatam Interpp. regulam, quâ neminem sine accusatore damnandum esse tradiderunt.] Attamen hi textus quoad specialem, non verò quoad generalem inquisitionem intelligendi sunt; Si enim quis verè ad mentem Interpretum respiciat, is non negabit annuere, judicis officio incumbere, ut ad publicam utilitatem, & vindictam contra delinquentes inquirat; cùm remedium inquisitionis hodie in utroque foro sit ordinarium & permissum, attestante Heigio *d.quæst.39.nu.9* Bart. *in d.l.congruit,* Marantâ *in speculo suo aur.part.6.num.6.pag.mihi* 218. [D.Helfr. Ulric. Hunn.*in Colleg.jur.Canon.disp.15 conclus.1.* Monticell.*in pract. crim. num.1.& seq.* Hieron. Magon.*decis.Lucan.22.num.1.* Althus.*lib.3. Dicæolog. cap.14.num.25.*Johan.

Petr.

Petr. de Ferrar. *in prax. tit.* 52. *gloss.* 3. *num.* 5. ubi per hoc decidit, superveniente accusatore, non cessare inquisitionem inchoatam de consuetudine generali, Gódelman. *de mag. & venef. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 4.] Operatur autem generalis inquisitio, ut possit deveniri ad specialem, & sic sit præparatoria, teste Maranta *loc. relat.*

Videndum igitur ad effugiendam nullitatem, quomodo inquisitio valide formetur, quâ in re præmittendum, ut, quoad delicta contra privatum commissa, parti ex delicto commisso sit orta actio, aliâs inquisitio de delicto
2 contra reum viribus non subsisteret; Nam ubi † ex delicto non oritur actio civilis parti, ibi etiam non oritur inquisitio Reipublicæ, prout notabiliter dixit Salicet. *in l. eos, C. de furt.* & voluit Bart. *cons.* 100. *in* 1. *col.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *constante, num.* 34. *pag. mihi* 40. Deinde requiritur etiam ad inquisitionis validitatem, ut constet judici, [qui competens esse debet, per tradita Covarr. *pract. quæst.* 11. *num.* 6. Dn. Helfric. Ulric. Hunn. *in Colleg. jur. Canon. disp.* 15. *conclus.* 16. Nicol. Everhard. Jun. *consil.* 24. *num.* 22. *vol.* 1. Lancellot. *de offic. prætor. in caus. crim. rubr. de inquisit. num.* 7. cùm inquirens & inquisitus correlativi sint, & dato uno, detur & alter, ablatoq; uno, tollatur & alter, Trivisan. *decis. Venet. crim.* 10. *num.* 10. *lib.* 2.] de corpore delicti saltem in genere, aliâs inquiri non potest, *per l.* 1. §. *item illud, ff. ad SC. Syllan.* Prosp. Farin. *de inquisit. lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 1. *nu.* 6. [Autor Berichts deß H. Reichsstatt Friedberg Stand/Regalien/rc. betref. rc. *part.* 1. *punct.* 14. *n.* 12. & *seqq. ubi n.* 16. ex Farinacio hanc opinionem non solùm esse communem & practicatam, sed etiam ab eâ neminem discrepare, & ita Dd. omnes exclamare tradit, Daniel. Moller. *lib.* 1 *semestr. cap.* 40. Petr. Heig. *lib.* 1. *quæst.* 39. *num.* 21. Johan. Vincent. Honded. *cons.* 105. *num.* 15. & *cons.* 107. *nu.* 7. *vol.* 1. & *cons.* 92. *num.* 10. *vol.* 2 Petr. Wesenbec. *consil.* 45. *num.* 13. Bursat. *cons.* 332. *num.* 14. *lib.* 3. ubi testatur de communi, Lancilot. *d. loc. num.* 23. Johan. Lübler. *in tract. de incend. cap.* 3. *num.* 5. *ubi eleganter.* Item quod inquisitio sit certa, clara & specifica, secundùm juris ordinem cum omnibus delicti qualitatibus & circumstantiis, ne inquisito defensio sua tollatur, instituta & formata, Prosper. Farinac. *in prax. crim. lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 1. *num.* 11. & *seqq.* Dn. Hunn. *in Colleg. jur. Canon. d. disp.* 15. *conclus.* 19. D. Johan. Kitzel. *in tract. de monet. clas.* 5. *q.* 2. *sect.* 5. *nu.* 2. *ad fin.* Autor Berichts deß heiligen Reichsstatt Friedberg Stand/rc. betreffend/rc. *d. part.* 1. *punct.* 14. *num.* 22. & *seqq. ubi vide.* Et huc digitum intendere videtur Illustrissimus & Celsissimus Hessorum Princeps Dn. GEORGIUS, quando in novissimâ mox publicandâ suâ ordinatione: Wie J. F. Gn. es in dero Fürstl. Cantzley zu Marpurg gehalten haben wollen/ *sub tit.* Peinliche Sachen / *demandat*, daß J. F. Gn. Præsident / Vice-Cantzlar / vnd Rähte/ auff zutragende peinliche Fälle/ sich nicht perfunctoriè, sondern eygentlich vnd gründlich der That / wie die mit allen jhren Vmbständen vorgangen/erkundigen/vnd darauff/nach befindung/

die

die in Recht vnd der peinlichen Halßgerichts Ordnung / entweder zu Erforschung vnd Außbringung der Warheit / oder / da die Sache bekandtlich vnnd klar were / zu bestraffung deß Vbels verordnete Wege an die Hand nehmen sollen / ꝛc. tametsi cùm hâc viâ inquisitionis proceditur ex officio judicis, aut ad denunciationem alterius, sive privati, sive etiam officialis, libello non sit opus, Zanger. *de except.part.1.cap.10. num. 18. cas.31. & in tract. de quæst.seu tort.reor.in proœm.num.*1.ubi probat, hoc casu ordine juris opus non esse, sed procedi summariè absque strepitu & figurâ judicii, additâ tamen *num.*8.limitatione, quam vide, Jacob. Schultes *observ.for.3.num.*212. *& duob.seq.junct. num.*222. Aliàs constat, inquisitionem maximè specialem, nisi præcedente diffamatione, aut saltem indiciis, quæ in illius locum succedunt, Farinac. *in pract.crim.tit.de inquisit.lib.1.tit.1. q.9. num.* 20. Autor gründlichen Berichts deß H. Reichsstatt Friedberg Standt / ꝛc. betreffend / ꝛc.*part.1.punct.*14. *nu.*32. & non remota & mediata, sed propinqua & immediata esse debent, Autor *d.* gründlichen Berichts / *d.punct.*14.*num.*35. formari & procedere absque nullitate haud posse, Autor gründlichen Berichts / *d.punct.* 14. *num.*33. 39. Sigism. Scacc.*de judic.lib.1.c.*84.*nu.*11.*& seqq.*Marquard.Freher.*de famâ, cap.*11. *n.* 10. *& num.*14.dicens, hoc casu appellari posse, Althus.*lib.3.Dicæol.cap.*14.*num.*31. Dn Helfric.Ulric.Hunn.*in Colleg.jur. Can.disp.*15.*conclus.* 8.*&* 9. Flam. Chartar, *de exec.sent.capt.ban.cap.fin.num.*59.*& seqq.*Decian.*in tract.crim.lib.5.cap.* 28 *num.*4.Just. Oldenkop *in caut. crim. Syllog. tit.2.cap.*8.*num.*4. etiam quando judex ex mero procedit officio, juxta communem, de quâ testatur Freher. *d.cap.*11.*num.*15. Autor gründlichen Berichts *d.punct.*14.*num.*39.vel ipse Princeps inquireret ad postulationē partis, secus si motu proprio. Autor gründlichen Berichts *d.punct.*4.*nu.*40.41.confer Roland. à Valle *de lucro dot. q.*26. *num.*7.adeò, ut judici diffamationem præcessisse asserenti non credatur, nisi de illâ aliunde vel ex actis constet: Dn. Theodor. Reinkingk *in resp.de process. contra sag.null.instit q.*3.*num.*563. Autor gründlichen Berichts *d.p.* 14. *nu.* 30. Bertazol.*cons.crim.*297.*num.*1.*& cons.*318.*num.*1.*lib.*2.Zanger.*de except. part.* 2.*cap.*4. *num.*9. *vers nam si quis absq; indiciis*, Oldekop *in d. caut. crim. Syllog. tit.*2.*cap.*8.*num.*6.Conrad.Kessel.*repet.l.contractus.*24.*part.*1.*num.*51. *C.de loc. conduct.*nec convalescat processus, etiamsi fama postea supervenerit, aut etiam delictum sufficienter per testes vel confessionem rei probatum fuerit, Althus.*lib.*3.*Dicæol.d.cap.*14.*num.*31. Dn. Hunn. *d.disp.*15.*conclus.*10.Hortens. Cavalcan.*de brach.Reg.part.*3.*num.*123.Oldekop *d. tit.*2. *cap.*8.*num.*7.8.Sic etiam judici sine indiciis non fas est procedere ad inquirendum, etiam de mandato Principis, nisi Princeps ex scientiâ certâ committeret, per tradita Marsilii *in pract.crim.* §.*constante, num* 22. Magon.*decis.*22.*num.*6.7. Scacc *de jud. lib.*1.*cap.* 84.*num.*20.Dn.Hunn.*d.disp.*15.*conclus.*11. Bertazol. *cons.*45 *num.*21. *p.*2. Althus.*d.cap.*14.*num.*31.*vers in inquisitione formatâ.*Petr. Anton. de Petra

de jure quæsit.per princip.non toll.cap.16.num.92. Confer tamen Oldekop *d.tit.* 2.*cap.*8.*num.*10. *& seqq.* Autor gründlichen Berichts *d. punct.* 14. *num.* 114.*& seqq.* Et in summâ adeò requisita inquisitionis sunt observanda, ut si unum horum deficiat, processus & judicium reddatur retrò nullum, ita, ut etiam quandocunq; post sentētiam defectus talis opponi possit, ut post alios traditur apud d. Autor. gründlichen Berichts/ rc. *d.p.*14.*n.*117. Quot verò & quibus modis judex sine diffamatione procedere possit? vide Tiber. Decian *resp.*18. *num.*44.*& seqq.vol.*1. Riminald. Jun. *cons.*399.*num.*51.*& seqq.* Freher. *de infam. lib.*3.*c.*2.*n.*19. Georg. de Cabedo *part.*1.*decis.*75.*n.*2.3.]

Præterea requiritur, ut judex interroget partem offensam, an ipsa velit accusare reum, nec ne? Et tunc si offensus erit in morâ, vel dixerit, se accusare nolle, judicem per inquisitionem procedere posse ait glossa notabilis *in c. presbyter.* 2. *quæst.* 5. *in glossâ pen.* quam glossam pro valde notabili refert & sequitur Bald. *in l. senatus, C. qui accus. non poss.* [Francisc. Bursat. *cons.*322.*nu.*3. *lib.*3. dicens, hoc firmari ab omnibus passim, Bocer. *de adulter. c.* 3.*num.*136. *& seq.* Hippol. Riminald. Jun. *consil.*126.*num.*20.*lib.* 2. *& cons.*817.*n.*20.*& seq. lib.*7. Sichard. *cons.crim.*7.*num.*40.] Quia præferendus est, etiam in inquisitione, qui majus jus habet, & melius fundamentum: Et ideò antequam judex formet inquisitionem contra reum, faciat dictam interrogationem offenso, aliàs non valet inquisitio, ut refert Nell. *in tract. bannitorum in* 3.*p.*1. *temp.in* 60.*quæst.* [quamvis id hodie non ampliùs obtinere, eliciatur ex traditis Justi Oldenkop *in cautel.crim.syllog.tit.*2.*c.*3.*num.*5.]

Et demum sciendum, quando tractatur de inquisitione fienda contra aliquem de auxilio cooperativo, præstito delinquenti ad committendum delictum, quòd tali casu non valeat inquisitio de auxilio, nisi constet judici de principali delicto, & de principali delinquente, per ea, quæ latè tractat Hippol. *d.loc.nu.* 40. *ubi vide.* [Justus Oldenkop *in cautel crim. syllog.tit.*2 *caut.* 19.*num.*2. Schrad. *de feud. part.*9.*cap.*2.*num.*37.39. Rosenthal. *de feud.cap.*10. *conclus.*28.*num.*61. Lentul. Capell. *inter cons. Farinac. consil.* 60.*num* 67.*lib.*1. Farinac. ipse *ibid.num* 121.*& seq. & consil.*8 *num.* 2. *ubi tamen nu.*7. *declar.& in prax.crim.lib.*1.*tit.*1.*de inquisit.quæst.*3.*num.*45.*& part.*4.*de consultor quæst.*131. *tit.*15.*n.*54. ubi aliis relatis testatur de communi, Alphons. de Azevedo *consil.*
3 28.*num.*88.] Nam licèt puniatur † affectus, sive conatus actui proximus, etsi non sequatur effectus; *juxta l.is qui cum telo, C. ad L. Corn. de Sicar. l. si quis non dicam rapere, C. de Episc. & Cler. cap. si quis non dicam, cap. si quis postulatus. de pœnit. dist.*1. [Joan. Petr. de Ferrar. *in prax. tit gloss.*7.*num.*2. Bocer. *de monet. cap.*6.*num.*2. Hamel. *de action. cap.*1.*num.*31. præsertim in atrocioribus utputa crimine læsæ majestatis, & similibus, *l.*3.*in fin. ad L. Jul. majest. l.*5. *C. d. tit.* Althus. *lib.*1.*Dicæolog.cap.*131.*num.* 28. Nicol. Everhard. jun. *cons.*8.*num.*65. *vol.* 2. Georg. Adelbert. Burchard. *in append. ad tract. Valent. Voltz. de sicar. num.*95.

Conrad.

Conrad. Lag. *in meth. jur. civ. part. 3. cap. 41. num. 6.* Flamin. Parif. *de confid. benef. quæst. 39. num. 1. & cap. seqq. ubi tamen declar.* Confer etiam Polyd. Ripam *de noct. temp. c. 22. n. 67. & seqq.*

——————ne quis fore credat inultum,
Quicquid in Augustos ausus committere Reges
Vel meditatus erit:

ut ait Günther. *lib. 8. in Ligur. num. 386. & seqq.* ibiq; Rittershuf. *in not. num. 8. pag.* 158. esseq; hunc veterem ritum Romanorum, ut puniant etiam conatum, Servius scribit *Æn. 6.*

Ausi omnes immane nefas, ausoq; potiti.

Unde Cicero *in Orat. pro Milone*, nisi, *inquit*, quia res perfecta non est, ideò punienda non fuit, quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur, minùs dolendum fuit, re non perfectâ, sed tamen puniendum certè nihilominus. Et Apulejus *lib. 4. Florid.* scribit: In maleficiis etiam cogitata scelera non perfecta adhuc vindicantur, cruentâ mente, purâ manu: sufficit ad pœnam meditari punienda: quem ad hoc ita intelligit Rittershuf. *de feud. lib. 2. cap. 5. sub quæst. 5. pag. 397. ad fin.* & Quintilianus *declam.* 274. Insidiatus civi *(ait)* etiamsi non effecerit scelus, pœnas tamen legibus solvet. Quemadmodum enim omnia honesta opera voluntas inchoat, occasio perficit, & sæpè honorata virtus est, etiam ubi eam fefellit exitus: Sic scelera quoq; quamvis citra exitum subsederint, puniuntur: Senec. *lib. 4. controv. 7.*] Fallit tamen illud in auxilio: Nam auxiliator ad delictum non punitur, delicto non secuto, ut voluit Baldus *in l. 1. in 2. colum. vers. quartò oppono, C. de serv. fugit. pro quo facit l. sæpè, ff. de verb. signif.*

Verùm an † judex originis valeat formare inquisitionem de delicto in 4
alieno territorio admisso? Vide pro parte negativâ Johan. Andr. *in addit. ad speculat. in tit. de compet. judic. adit. in §. 1. in addit. incip. antequam exeamus.* Bald. *in l. 1. C. de ædil. act.* Salicet. *in l. servos. C. ad L. Jul. de act.* Gomez. *var. resolut. tom. 3. tit. de delict. cap. 1. num.* 87. Marsil. *in pract. crim. §. constante. n.* 90. Roland. à Valle *consil. 19. lib. 2.* Francisc. Bursat. *consil. 77. lib. 1.* Vincent. de Franch. *decis.* 37. Menoch. *consil. 911. lib. 10. per tot.* ubi hanc opinionem communem veram, & in praxi observandam esse novissimè contra Farinac. docuit.] Pro parte autem affirmativâ vide Angel. de Aret. *in tractat. malefic. in verb. hæc est quædam inquisitio. in pen. chart. in vers. quærit hic.* Ludovic. Bolognet. *cons. 57. in. 1. & 2. col.* [Johan Koppen. *decis. 43. num. 5. part.* 1. Dn. Helfric. Ulric. Hunn. *in colleg. jur canon. disp. 15. conclus.* 68. Hieron. Magon. *decis. Lucens. 36. num. 1. & decis. 70. per tot. maximè num.* 2. 3. Althuf. *lib. 3. Dicæolog. cap. 1. nu. 36. ad fin.* Nicol. Everhard. Jun. *consil. 24. num. 23. vol* 1. D. Theodor. Reinkingk *de regim. secul. & Eccles. lib. 2. class. 2. cap. 16. nu.* 18. Schneid. *ad rubr. inst. de publ. jud. nu.* 5. Bocer. *class. 6. disp. 38. thes. 10. num.* 14. Conrad. Lancilot. *in tr. de offic. prætor. in*

*cauſ.crim.rubr.de inquiſ.num.*19. Dn. Herman. Vult. *latè conſil.Marpurg.*16. *num.*36.*& ſeqq.vol.*1. Bertazol.*conſil.crim.* 541.*n.* 1. *lib.*2. ubi hanc opinionem
5 veriorem & communiorem perhibet.] Communis autem Dd. opinio † in negativam videtur inclinare ſententiam, [juxta quam etiam à Facultate Juridicâ Giſſenſi ante aliquot annos in causâ N. Siepell reſponſum fuiſſe ſcio.] Si enim judex loci inquireret, prout facere poteſt, & judex originis inquirere
6 valeret, ſequeretur ex uno delicto † quem ſæpius accuſari poſſe: At falſum eſt conſequens; *per l.licet.§.fin.ff.naut.caupon.ſtabul.l.in delictis,ff.de noxalibus action.c.ſuper his,de accuſat.* [Burſat. *conſil.*34.*num.*1. Hieron. Magon.*d.deciſ.* 36.*num.*2. Everhard. Jun. *d. conſil.* 24. *num.* 16. *volum.* 1. Lancilot.*d. tit. de inquiſit. num.* 36. Joan. Petr. de Ferrar. *in prax. tit.* 52. *gloſſ.* 1. *num.* 9. Bertazol. *conſil.crim.*115.*num.*7.*conſil.*171.*n.*3 *& ſeq.& conſil.* 129.*nu.*1. ibiq; Claud. Bertazol.*in addit.lit.a.verſ.ſecundi caſus.in fin.* Vide tamen Hippol. Bonacoſſ.*in theſ.comm.opin.verb.abſolutus ſemel in judicio & verb. abſolutus ſemel inquiſitus.*] falſum ergo erit & antecedens. De hâc quæſtione videas ulteriùs Bald. *in ſuo repert.in verb.Judex.in* 5.*col in princ.& conſil.*210.*volum.*4. Johan. Andr. *in c.ut animarum.de conſtit.in* 6. [D. Johan. Kitzel. *in tract.de monet.claſſ.*5.*q.* 2.*ſect.*6.*nu.*13.*& ſeqq.* Antonin. Teſſaur. *deciſ. Pedemont.* 90. *per tot.* Proſp. Farinac.*in pract crim.lib.*1.*quæſt.*7.*num.*19.*& ſeqq.*]

Monendi ergo terrarum judices, ne in tali caſu ſe præcipitent, ſciantq; inquiſitionem † contra aliquem indebitè, & motu proprio formantes, te-
7 neri non ſolùm ad ſumptus litis, & intereſſe: ſecundum Cyn. *in l. ſancimus,C. de jud.* Bald. *in l. non ignorat. Cod. de fruct. & lit.expenſ.* Hippol. de Marſil.*in l. patre vel marito. in* 4.*col.circa med.ff.de quæſt.* [Hieronym. Magon. *deciſ.Lucenſ.*22.*numer.*13. Nicol. Everhard. Jun. *conſil.*24.*num.*30.*vol.*1. Geil. *lib.*1.*obſerv.*152.*num.*2. Dn. Matth. Berlich. *part.*5.*concluſ.*19.*num.*5. Bocer. *de adulter. cap.*3.*num.*157. Bertazol. *conſil.crim.* 114.*num.* 21. *lib.*1.] Verùm etiam litem facere ſuam, proindeq; in Syndicatu teneri, ſecundum Paridem de Puteo *in tract.Syndicatus.in verb.inquiſitio,verſ. dicit,num.*9 *p.m.*482. [Dn. Theodor. Reinkingk *in reſp jur.de proceſſ.contra ſag.nullit. inſtit. quæſt.* 5. *num.* 812. Everhard. Jun. *d.conſil.* 24. *numer.*30. *in fin.* ubi in ſpecie de judice indebitè quem torquente. Franciſc. Perſonal. *in coron.qq illuſtr. tr. de poſſeſſ.quæſt.*17.*num.*16. *&* 27.]

8 Nec obſtat, quod † ſemper pro judice præſumatur, *juxta l.*2.*ff.de offic. civil.judic.* [Mar. Giurba *conſil.crim.*29 *num.* 31. Thom. Maul. *de homag.tit.* 3.*num.*8. *in fin.*] Quia eſt verum, quando in procedendo debitum ſervat ordinem, aliâs non tantùm contra eum præſumitur, juxta tradita Par. de Put. *in d.tract.& loc.num.*9.*p.m.*489. Petr. Heig. *lib.*1.*quæſt.*39.*n.*6. [Harprecht.*ad §.non ſolum.*11.*num.*64. *de injur.* Perſonal.*d. quæſt.* 17. *num.* 8. Andr. Clud.*rer. quotidian.lib.*1.*cap.*4.*num.*103. Barthol. Bertazol.*in repet. l. ſi quis major.n.*451. *& ſeqq.*

& seqq. C. de transact. Achill. Personal. *in tr. de adipisc. possess. sub n.* 278. Pruckman. *consil.* 38. *num* 56. *volum.* 1. sed etiam ei impunè quandoq; resisti potest, *argumento l. factum*, 120. *ff. de R. J. l. prohibitum*, 5. *C. de jur. fisci, cum concordant.* apud Harpprecht. *ad* § *injuria autem, n.* 14. *& ad* § *non solùm*, 11. *nu.* 65. *de injur.* Althus. *lib.* 1. *Dicæolog. cap.* 113. *num.* 50. Valentin. Voltz *in comment. ad L. Cornel. de Sicar. cap.* 7. *num.* 77. ibiq; Burchard. *in not. lit. i.* Mar. Giurba *cons. crim.* 29. *num.* 30. Thom. Maul *de homag. tit.* 3. *num.* 3. Bertazol. *ad d. l. si quis major. num.* 450. *C. de transact.* Camil. Borel. *de magist. edict. lib.* 3. *c.* 4. *num.* 64. *& seqq. ubi vide.* Non enim creditur judici asserenti, se justitiam administrâsse, & ordinem judiciarium servâsse, nisi ex actis appareat, Thom. Trivisan. *decis. Venet.* 23. *num.* 16 *lib.* 2. latè Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. jur. de process. contra sag. null. institut. num.* 636. *& seqq.* Riminald. Jun. *consil.* 601. *n.* 54. Cæsar Ursill. *in addit ad Afflict. decis.* 28. *num.* 5. Alphons. de Azevedo *consil.* 25. *n.* 49. præsertim in criminalibus: Hinc Alcibiades matri crediturum negavit, si de capite suo agatur, ne vel imprudens atrum pro albo calculo tremula manus inferret in urnam: referente Petro Denais. *in adsert. jurisd. Cam. Imp. adversus Apolog. meri imper. pro sen. civit. Spir. script. pag.* 270. *ad verb. imò hi.*] Certum igitur est, magistratum publicum ex officio ad delicti inquisitionem vigore constitutionis Carolinæ non minùs ac Novell. procedere posse, imò debere: adeò, ut non excusetur, si dicat, se ignorâsse, cùm inquirere tenebatur, *Exod.* 2. *vers.* 11. *&* 13. *Roman.* 13. *v.* 1. *Proverb.* 20. *v.* 8. *&* 26. *& cap.* 24. *v.* 11. *&* 12. *Novell.* 128. *c.* 21. P. H. O. *art.* 6. [Dum enim

Facilè à nocturnis servantur oves bestiis,
Si pastor operam navet, sitq; pervigil:

juxta Thom. Naogeorg. *in Tragœd. de Pammach. act.* 1.] ideoque haut proba est pastoris excusatio, si lupus oves comedit, & pastor nescit, *c. quamvis, ext. de reg. jur.* [Joan. Baptist. Costa *de facti scient. & ignorant. regul.* 21. *num.* 7. *& seqq. ubi de similibus eleganter discurrit.* Dn. Theodor. Reinkingk *de regim. secul. & Eccles. lib.* 3. *class.* 2. *cap.* 2. *num.* 5. & ignorantiam malè excusat, qui ex officii necessitate investigare tenetur, Cravet. *consil.* 471. *num.* 2. *& cons.* 930. *n.* 21. *& cons.* 693. *n.* 5. Costa *de facti scient. & ignor. reg.* 2. *n.* 1. quia aliâs facilè totus grex periret, ut inquit Juvenalis *Satyr.* 1.

Morbida facta pecus totum corrumpit ovile,
Ne maculet socias, est separanda grege.]

Neque † coram Deo excusatus est magistratus, qui accusatorem præstolatur delicti, cùm ipsemet Reipublicæ salutis vindex sit constitutus: & nemo aliquem privatum invitum ad accusandum compellere possit, *tot. tit. ut nem. invit. ag. vel accus. cogat.* Ferdin. Vasq. *illustr. controv. cap.* 16. *num.* 1. *& seq.* [Dn. David Döring. *tom.* 1. *Biblioth. Jurisconsult. verb. accusatio. num.* 53.] proindeq; rectè *in const. crim. Carol. V. art.* 214. sancitum est, ut cessante læso vel offenso 2

deferre vel accuſare, judex ex officio reum in vincula conjicere, & pro delicti qualitate punire debeat, Matth. Stephani *in not. ad conſtit. crimin. Carol. V. art.* 214.

Et licèt verum arbitrer, in quibuſdam cauſis judicem non teneri imper-
10 tire officiũ ſuum, niſi rogetur, & multa † ejus arbitrio & poteſtati cõmitti, quę non ſubjiciuntur juris neceſſitati, & propter quæ neglecta vel omiſſa non teneatur in Syndicatu; *per d. l.* 4. §. *hoc autem*, *ff. de damn. infect. l. non quicquid.*
11 40. *ff. de judic.* iſta tamen † locum habere opinor in his, quæ in arbitrio judicis ita ſunt poſita, ut faciat vel non faciat ex causâ, & non planè ad liberrimam judicis poteſtatem ſpectant, Felin. *in c.* 1. *nu.* 25. *de conſt.* Cæſ. Contard. *ad L. diffamari, C. de ingen. manum. num.* 103. *& ſeq.* Cùm enim aliquid judici ex officio expediendum committitur, id neceſſitatis eſſe intelligitur; juxta tradita Hippol. de Marſil. *in pract. crim.* §. *Nunc videndum*, *num.* 9. Proinde
12 judex † etiam in criminibus, quæ facti ſunt tranſeuntis, hoc eſt, quæ veſtigia poſt ſe nulla relinquunt, ut ſunt Sodomia, hæreſis, veneficium, &c. rectè ad inquirendum procedit, modo via per diffamationem, querelam partis, aut denunciationem, vel hujuſmodi aperiatur, Heig. *d. quæſt. num.* 31 Johan. Zang. *in tract. de tort. reorum, in procem. num.* 13. aliàs proceſſus eſſet ipſo jure nullus, etiamſi delictum exinde plenè probatum foret, ſecundum Jul. Clar. *recept. ſent. lib.* 5. §. *fin. quæſt.* 5. *num.* 4. [Thom. Maul. *in tr. de homag. tit* 13. *n.* 15. *ubi pluribus id declarat.*] Quod tamen non procedit, quando delictum ex
13 confeſſione rei probatum eſſet, quia † ubi de delicto per confeſſionem rei conſtat, tunc condemnatio, etiam ex inordinato proceſſu ſequi debet, Proſp. Farin. *d. quæſt.* 1. *num.* 35. [Conrad. Lancilot. *de offic. prætor. in cauſ. crimin. in tit. de confeſſ. crimin. num.* 6. *pag.* 483.]

An autem ſola fama ad inquirendum ſufficiat? videbimus: Scimus enim
14 famam † quamvis nonnunquam vera eſſe poſſit, malum eſſe, cui non velocius ullum, mobilitate viget, vireſq; acquirit eundo, proindeq; rectè deſcribatur: Fama eſt ſermo ſine certo authore diſperſus, cui malignitas initium, credulitas verò incrementum dedit, apud Quintilian. *lib.* 5. *orat. inſtit. cap.* 3. Interpretes autem noſtri famam rem dicunt eſſe fragilem, & perniciosam, falſam, mendacem, fallacem, ad libidinem per adverſarium effuſam, per malignantium aures artificiosè tranſmiſſam, ad nocendum à malevolis ſparſam, utplurimum vanam, nec audiendam, *l. decurionem, Cod. de pœn.* [cùm ipſa plerunque tranſmittatur ab his, qui deſiderant, de tali re eſſe famam, Marſil. *in pract. crim.* §. *diligenter. num.* 18. Riminald. Jun. *conſil.* 360. *num.* 52. *lib.* 4. Bertazol. *conſil. crim.* 548. *num.* 4. *lib.* 2. De quo paſſu plura vide ſis apud Menoch. *de præſumpt. lib.* 1. *quæſt.* 89. *num.* 30. Dn. Theodor Reinkingk *in reſp. de proceſſ. contra ſag. nullit. inſtitut quæſt.* 2. *num.* 319. *& ſeqq. & rurſus n.* 300. 561. *& ſeqq.* Althuſ. *lib.* 3. *Dicæolog. c.* 14. *num.* 27. *& ſeqq.* Alphonſ. de Azevedo *conſil.* 30. *num.* 30.

num. 30. ideoq; non nisi requisitis † necessariis, [quæ congerunt Marcell. 15
Cala *in tract. de modo articul. & prob. gloss. un.* §. 2. *num.* 592. D. Helfric. Ulric.
Hunn. *in colleg. jur. Canon. disp.* 14. *conclus.* 12. *& seqq.* Althus. *lib.* 3. *Dicæolog. cap.*
37. *num.* 2. *& seqq. Dn.* Reinkingk *d. resp. jur. de processs. contra sag. null. institut.*
q. 3. *n.* 561. *& seqq. & rursus n.* 363. *& seqq. & rursus num.* 201. *& seq.* Just. Oldekop
in cautel. crim. syllog. tit. 4. *cap.* 34.] probari, quorum primum est, ut tempus
describatur, & ante inchoatam causam cœptamque inquisitionem extitisse in
articulis proponatur, per ea, quæ tradit Hippol. de Marsil. *in pr. crim.* §. *ut plurimum num.* 39. Deinde, quòd sit ejusmodi, quæ scandalum generet, ad quod
ampliùs conniveri nequeat: Tertiò, quod testis dicat, se audivisse à pluribus,
& majori parte populi; Quartò, ut testis nominatim aliquot personas, à quibus famam acceperit, indicet; ut scilicet sciri possit, an à fide digno ortum habeat; Quintò, ut personæ istæ, à quibus rumor ortus, sint fide dignæ & personæ graves, omniq; exceptione majores. Sextò, ut testis causam famæ ortæ
indicet & exprimat; Septimò, quòd testes sint optimæ famæ & opinionis;
Octavò, ut fama ortum habeat non ab iis, quorum interest. Nonò, ut probetur in eodem genere delicti; Et deniq;, ut sit solida, inconcussa, crescens,
non vaga, non levis, non contraria. Et licèt hæc omnia intervenerint, &
probata sint, tamen ob solam famam † non posse aliquem torqueri, nisi alia 16
concurrant indicia, affirmat glossa *in l.* 3. §. *ejusdem, verb. confirmat,* Cyn. *in l. fin. C. de quæst.* & probat Constit. Carolina *art.* 44. Ernest. Cothman. *consil.* 12.
num. 186. *vol.* 1. [Zanger. *de quæst. & tort. reor. cap.* 2. *num.* 31. Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. univers. lib.* 48. *cap.* 12. *num.* 10. Dn. Besold *in thes. pract. lit. G. nu.* 37. *verb.* Gericht/ *in princ.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 89. *num.* 28. *&* 133.
Bocer. *de quæst. & tort. cap.* 3. *num.* 27. Bursat. *cons.* 20. *num.* 32. *& cons.* 35. *num.* 15.
& seq. lib. 1. *& cons.* 192. *num.* 32. *lib.* 2. *& cons.* 215. *num.* 75. *&* 132. *eod. vol.* Cravet.
cons. 91. *num.* 6. Francisc. Personal. *in tract. de indic. & tort. num.* 50. Marquard.
Freher. *in tract. de infam. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 5. Mar. Giurba *cons. crim.* 87. *num.* 6.
& cons. 87. *num.* 31. *& cons.* 91. *num.* 11. Anton. Faber. *in Cod. Sabaud. lib.* 9. *tit.* 21.
def. 20. Ludov. Peguera *decis.* 17. *n.* 12. ubi testatur de communi, Anton. Scapp.
de jure non scripto, lib. 5. *cap.* 102.]

Famam hanc autem malam Physiognomiam † & nativitatem inquisiti 17
adminiculari notum est: [De quâ consule Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *quæst.*
15. *num.* 24. *& quæst.* 89. *num.* 130. Dn. Reinkingk *in resp. jur. de proceß. contra sag. null. instit. quæ.* 2. *num.* 190. Bocer. *de quæst. & tort. cap.* 3. *num.* 78. *&* 82. Barthol. Tæg. *in tract. crim. part.* 9. *num.* 10. *& seqq.* Godelman. *de mag. & venefic. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 16. *& seqq ubi eleganter,* Binsfeld. *in comment. ad l.* 9. *indic.* 13.
C. de malef. & mathem. pag. 751. *& seq.* Bonifac. *de furt.* §. *est,* 2. *num.* 126. *& seq.*
Dn. Joan. Jacob. Speidel. *in not. jur. hist. pol. lit. P. num.* 21. *verb. Physiognomi.* Dn.
Christoph. Crus. *in tract. de indic. delict. part.* 1. *cap.* 22. *ubi latè & eleganter.*] Si

enim

enim mater inquisiti aut diffamati saga est & venefica, filius etiam vel filia talis præsumitur, [Dn Besold. *in thes. pract. lit. H. num. 35. verb.* Hexen / *vers. 3. si diffamata venefica, cum Autorib. reliquis jam alleg.*]

Nam magus ex matre & gnato gignatur oportet,
Si vera est Persarum impia relligio:

ut ait Catullus:

Vid. Farin. praxi crim. lib. 1. q. 47. n. 282 quod semel imbutu

Nec procul à patriâ dilabitur arbore pomum:

cui consonat diverbium: Das Bier schmecket gern nach dem Faß. Nullum enim est sacrificium, quod ab istis hominibus tantoperè Diabolus expetat, quàm ut proprios liberos, simul ac hauserunt lucem, ipsi voveant, quemadmodum experientia, rerum omnium magistra, nos indies docet. [Hinc liberi parentibus similes esse dicuntur: Polyd. Ripa *de noct. temp. cap. 156. num. 1.* eosq; parentum gesta imitaturos præsumitur à jure: Coras. *p. 3. de benef. Eccles. cap. 2. num. 1.* Alphons. de Azevedo *cons. 28. num. 34.* ubi *nu. 35.* ad hoc illud Mantuani citat:

Qui viret in foliis, venit à radicibus humor,
Et patrum in natos transeunt cum semine mores:

cui simile est, quod Theseus dicebat apud Senecam *in Tragœd. Hippolyt.*

Redit ad auctores genus,
Stirpemq; primam degener sanguis refert.

Et quod vice proverbii Gallici inter alia adfertur apud Chassaneum *in Catal. gloriæ mundi, p. 2. consil. 24.*

De bon plant plante ta vingne:
Et de prende femme, prens la ville.]

Ideoq; sit cautus advocatus fisci, qui hodie, uti refert ex Claro Farin *d. q. 1. nu. 9.* [Just. Oldekopff *in cautel. crim. Syllog. tit. 2. c. 3. numer. 7.*] regulariter in quocunque crimine accusator efficitur, ut articulis inquisitionalibus addat: In gleichem wahr / daß die Angeklagtin von einer solchen Mutter geboren / welcher das Gerüchte der Zauberey von vielen Jahren nachgefolget / auch vor eine Zäuberin von menniglichen / absonderlich aber jhren Nachbawren / gehalten seye / etc. Reliqua indicia ad inquirendum sufficientia, vel ex ipsâ Constitutione Carolinâ, vel ex indiciis veneficio propinquis æquus & sincerus judex arbitrabitur: de formatione a. libelli, *juxta art. 89. Const. Carol.* dicam infrà.

Ad accusationem, [quæ † cessante extraordinario inquisitionis reme-
18 dio à parte offensâ porrigitur: Bertazol. *cons. crimin. 114. num. 1. lib. 1.*] quod attinet; cum de ea ante omnia in constitutione publici judicii quæri necesse sit, cùm sine accusatore judicium criminale non procedat, nec sine eo quisq; damnandus sit; *juxta l. quamvis, 19. C. ad L. Jul. de adult. l. ult. ff. de privat. delict.* [*cum similib.* apud Matth. Wesenb. *in parat. ff. de accusat num. 3.* Vital. de Camban. *in tract. de clausul. cl. nil novari accusat. pend. n. 21.* Heig *part. 1.*

quæst.

*quæst.39.num.*1.Cothman.*resp.7.num.6.vol.*1.Joan.Petr.de Ferrar. *in prax. tit. 52.lib.3.cap.3.num.2.ubi pulcherrimè*, Thom.Maul *in tract.de homag.tit.13.n.14.* Bocer.*de adulter.cap.3.nu.*137.Joan.Robertus *lib.4.sentent.jur.cap.12.ubi venustè.*] Dicitur enim in criminalibus is accusator, qui in civilibus actor, ut refert Johan. Althus.*lib.2.jurisp.Rom.cap.2.in princip.*eatenus illam describendam esse autumo; † ut sit accusatio alicujus maleficii ad judicē ordinarium publicæ vindictæ gratiâ, ritè facta delatio, secundum Duaren. *lib.1.disp. cap.*38.Johan. Althus.*loc.relat.* Matth. Wesenb.*in paratitl.ff.de accusat. nu.* 5. 19
[Dn.David Döring.*tom.1. Biblioth. JCtorum, verb. accusatio,num.*23.Conrad. Lancilot.*in tract.de offic.prat.in caus.crim.tit. de accusat. num.2.p.*383.] Instituenda autem venit coram idoneo & competente judice, & contra eos, quos accusare licet: de singulis igitur videamus, quandoquidem sine justa harum personarum legitimatione accusatio rectè formari nequit. Quod igitur ad eos pertinet, qui de crimine cognoscunt, sciendum est: Cognitionem † criminis ad eum præcipuè pertinere, in cujus territorio crimen contractum est, 20
per l.si cui,§.penult.& l.fin.ff.de accusat.l.non dubium,ubi gloss.ff.de custod.& exhib.reorum.[Tob.Paurmeister.*de jurisdict.lib.2.cap.8.num.*52.Johan.Kitzel. *in tract.de monet.class.5 q.2.sect.6.nu* 10. Andr.Rauchbar.*part.1. quæst.* 50.*n.*2. Ilico Umm.*disp.ad process.jud.dir.4.thes.2.num.*9. Gail.*de pignorat.observ.3. num.*11.Johan.Bidenbach.*quæst.nob.1.num.*27. Dn.Vult.*Consil. Marp.16.n.2. & seqq.vol.*1.] Consentaneum enim videtur, ibi extare exemplum pœnæ, ubi exemplum culpæ extitit, unde remitti eò rei solebant, *juxta l.solent,7.ff. de cust.& exhib.reor.* [De quibus sicut & reorum hodiernis remissionibus an & quatenus procedāt? videatur Andr.Rauchbar *part.1.quæst.ult.*Ilico Umm. *disp.ad process.jud.disp.4 thes.2.num.*12.Dn.Vult.*Consil.Marpurg.16.num.*7.8. 4?. *vol.* 1. Bocer. *de adulter.cap.3.num.*63. *& seqq.* Anton. Scapp. *de jure non script.lib.5. cap.* 8. Georg. Besold. *inter consil.fratris Christoph.part.3.cons.*131 idem Christoph.Besold.*in thes.pract.lit.L.num.* 54. *verb.* Lifferung der *maleficanten*/ Hœnon.*quæst.seu controvers.jur.civ.disp.*18.*contr.*5. Ludovic. à Peguera *decis.crim.*2. Thom. Michaël. *de jurisdict. thes.*90. *& seqq.* Farinac. *in prax. crim.lib.1.tit.1. quæst.* 7. *ubi omnium latissimè.*] Verùm cùm veneficium inter excepta crimina & delicta nefanda reputetur: & ideò jus accusandi habeant, qui aliàs ad accusandum non admittantur, *l.etsi,7.l.fin.C.de malef. & mathem. l.3.& 4.eod.l.7.& 8.ff.ad L.Jul.majestat.*non est, quòd in illis specificandis ulteriùs immorer, [præsertim cùm hodie ex receptâ Germaniæ consuetudine ubi?is ferè locorum omnia delicta fiscus vindicet, & accusationem Procurator ipsius, vulgò der Landfiscal/ (apud Arismin. Tepatum *in decis. tit.51. de jure fisci, cap.* 1. ex Cassan. ita definitus: quòd sit vir parum placidus, omnibus invisus, parum aut nihil æquitatis in se habens, & (si quid addere fas est) reorum sanguine rubens) instituat & prosequatur: facultate tamen accusandi,

H quibus

quibus jure communi competit, interim non subtractâ. Sed & in Ducatu Wirtembergico nomine Illustrissimi Principis inferiores Præfectos, die Untervögte/ criminis reos publicè accusare, testatur Bocer. *de adult. cap.* 3. *num.*138.]

Videndum ergo, qui accusari possint? Et constat, omnes tam mares, quàm fœminas, tam puberes, quàm impuberes, tam liberos, quàm servos, paucis exceptis accusari posse, *l. pupillum*, 111. *ff. de reg. jur. l. hos accusare*, 22. *§. omnibus, ff. de accusat.* Excipiuntur autem absentes, contra quos tantùm libellus offerri potest, item mortui, legati & magistratus, quorum enim famæ, illorum magis vitæ parcendum erit, *l. absentem, C. de accusat. l. antepenult. ff. eod. & l.* 12. *d. tit. l si adulterium*, 38. §. *penult. ff. de adult.* nec qui acccusatus est aliquâ lege, de eodem crimine aliis legibus reus fieri potest, *per l. Senatus*, 14. *ff. de accusat. l. qui de crimine, C. eod.* quamvis diversorum nomine possit, *juxta l. libellorum, §. sed si aliud, ff. de accusat.* [Matth. Wesenb. *in parat. ff. de accusat. num.* 10. *vers. nec qui accusatus.*] & si quis de crimine semel absolutus fuerit, iterum de odem, nisi prævaricatio prioris judicii fuerit manifestata, accusari non potest, *per l. sicut*, 7, *ff. de accusat. l.* 3. *ff. de prævaricat. l.* 4 § *ult ff. de adult.* Sed & plures de uno admisso simul rectè accusantur, de diversis autem ab uno non rectè, nisi suam prosequatur injuriam, *l.* 1. *C. si reus vel accusat. mort. fuer. l.* 38. § *penult. ff. ad L. Jul. de adult. l.* 12. *§. lege, ff. de accusat.* [De præcedentibus omnibus ut & aliis, qui nempe accusari possint, nec ne? Videantur quoque ex professo Harprecht. *ad §. publica autem delicta*, 1. *n.* 10. *& seqq. Inst. de publ. jud.* Petr. Greg. *in Syntagm. jur. univers. lib.* 32. *c.* 12. *& seqq. ubi omnium elegantissimè.* Dn. David Döring. *tom.* 1. *Biblioth. Jurisconsult. verb. accusatio, num* 41. *& multis seqq.* Althus. *lib.* 3. *Dicæolog. cap.* 13. *num.* 7. *& seqq.* Emeric. à Roßbach *in process. crim. tit.* 1. *cap.* 7. Gilhaus. *de injur. & famos. libell.* §. 8. *per tot.*]

21 Scire autem præstat, teneri accusatorem † crimen cũ indiciis & argumentis suspicionis, antequã reus custodiatur, judici exponere, prout cavetur *art.* 11. *constit. crim. Carol. V.* [Althus. *lib.* 3. *Dicæolog. c.* 13. *num.* 24. Godelman *de mag. & venefic. lib.* 3. *cap.* 6 *num.* 7. *& cap.* 2. *num.* 5. & quidem judici, inquam, non nisi competenti: Hinc cùm sederet Carolus Gallorum Rex in Bar-Jonæ Basilicâ, Leonis III. causam cogniturus, quem Campilus & Paschalis Pinnicierus pulsatum in vincula conjecerant: congesśere duo illi multa in Pontificem crimina, ad levandam sui sceleris invidiam: placuit populum, qui circũfusus stabat, rogare, quid de Pontifice statuendum censeret: reclamatum est, non esse privati cujusquam, de eo, qui sacram teneret sedem, judicare, traditumq; morem à majoribus, ut Pontifex à nullo, præterquam à seipso judicaretur. Quâ voce Rex sui officii admonitus, causam ampliavit, ac mox paulò damnavit capite accusatores: Sed Pontificis rogatu capitalis illis remissa est

pœna,

pœna, amboq; in Galliam relegati: referente Sabell. *lib.*10. Simile exemplum de Conradino & Urbano Papa huc accommodari potest ex Dn. Christoph. Crusio *in tract. de indic. delict. part.*1.*cap.*7. *num.*4.

Olim quoq; lege Conani Scotorum Regis, Mediolanensium moribus usitatissimâ, quam indictum appellant, sancitum, ut arca perforata in maximo cujusq; urbis templo cõstituatur, in quam cuiq; latenter injicere licet delatorios libellos, quibus scelus admissum, locus, tempus, testimonia, rei deniq; & consciorum perpetrati criminis nomina perscripta sint: magistratus stato die urnas aperiant, quæstionem habeant, deincepsq; reo damnato bonorum dimidia pars delatori cedat, referente Bodino *lib.*3. *de republ. cap.*6. *num.*458. Verùm illud uti jure communi & usui hodierno non est consentaneum, sic etiam in terris imperii insequi vix consultum, vel inprimis quod hâc occasione etiam vilissimis quibusq;, & in eodem vel majori reatu existẽtibus ex invidiâ, vel spe lucri, quosvis imò & illæsæ existimationis viros sæpe sic deferendi fenestra aperiretur: quemadmodum legimus de Menamme reginâ pudicissimâ, quæ ab Herode falsis veneficii & adulterii accusationibus damnata periit, apud Theodor. Zwinger. *thatr. vitæ hum. vol.*16. *lib.*3. *p.* 2428. Nimis autem absurdum est, castigatores esse alienorum vitiorum, qui castigari ob sua merentur, inquirere in cæteros, qui maximis ipsi delictis scatent: M. Anton. Natta *de princip. doctrin. lib.*8. etenim non solùm accusator, sed ne objurgator ferendus est is, qui quod in altero vitium reprehendit, in eo ipso deprehenditur, Cic. *act.*5. *in ver.* secundum illud Christi:

Tollere festucam si vis de fratris ocello,
Quæ tua conturbat lumina, tolle trabem.

quod refert ex Salyc. Marq. Freher. *de infam. lib.*3. *cap.*29. *num.* 12. quod pluribus elegantissimè persequitur Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. univers. lib.*32. *c.*12. *num.*3. *& seq.* præterquam quod hoc ipsum (ut Tullius 2. *de offic.* monet) duri hominis, vel potiùs vix hominis videtur, periculum capitis inferre multis: id enim cùm periculosum ipsi est, tum etiam ad famam sordidum, committere, ut accusator nominetur.]

Nec minùs qui † accersitur alicujus publici criminis, eum ex vinculis causam dicere oportet, nisi personæ & rei qualitas aliud suadeat, *juxta l.*1. *ff. de custod. & exhibit. reor. l.* 1. *C. eod. l.* 2. *Cod. de exhib. reis*, [isq; mos & apud Helvetios, ut indicat Julius Cæsar *lib* 1. *de bell. Gallic.* Ea, *inquit*, res, ut est Helvetiis per indicium enunciata, moribus suis Orgetorigem ex vinculis causam dicere coëgerunt. Aliter Romæ observatum in causâ Lælii Scipionis: is enim damnatus à M. Minutio Angurino tribuno plebis, cùm judicatæ pecuniæ de residuis satisdare non posset, jussus est duci in vincula: Publ. autem Scipio Africanus fratris sui nomine tribunorum Collegium appellavit, atq; secun- 22

dum eum judicatum ex Livio, Valer. Maximo & Gellio refert Petr. Gregorius *in Syntagm. jur. univ. lib. 31. cap. 33. n. 4.*]

Reo autem in vinculis constituto à parte actoris satisdationes, de prosequendâ lite & injuriâ seu expensis, si succubuerit, resarciendis, præstentur, *per l. 3. C. de his, qui accus. d. l. 2. Cod. de exhib. reis.* P. H. O. *art. 12. & 14.* [*constit. pacis publ. sub rubr.* Friedbrecher vnd Thäter nicht zuhausen / Fürstliche Hessische Peinliche Gerichtsordnung / *art.* 8. 9. 10. D. Heifric. Ulric. Hunn. *in Colleg. jur. canon. disp. 15. thes. 25.* Anton. Hering. *in tract. de fidejussor. cap. 5. nu. 245. & seqq. ubi vide.* Dn. Döring. *tom. 1. biblioth. JCtorum, verb. accusatio. nu. 23. ad fin. & num. 334.* Conrad. Lancilot. *de offic. prætor. in caus. crim. tit. de accus. n. 6.* Godelman. *de mag. & venef. lib. 3. cap. 2. num. 6.* Bocer. *de adult. cap. 3. num. 119.* Bertazol. *consil. crim. 114. num. 4. lib. 1.* Sic Cæso Quintius L. Quintii Cincinnati filius, cui genus illustre, & vita nulli secunda fuit, à Virginio Tribuno plebis accusatus est ad populũ læsæ majestatis, quòd hominibus coactis multitudinem submovisset, quò minùs legem Terentillam Virginius ferret, de decem mittendis legatis in Græciam, legum petendarum causâ. In hoc judicio quæsitum est, an reus in vinculis causam diceret, an verò satisdato? Placuit pecuniis satisdari, corpusque esse liberum. Certè à patre Cincinnato, aliisq; vadibus pecunia exacta est, cùm filius ad diem non stetisset, Petr. Ærodius ex Dion. Halicarnas. *lib. 10.*] Et quidem cautio illa præstari debet prædiis & predibus idoneis, & locupletibus non tantùm facultatibus, sed & conveniendi facilitate, *l. 1. & 2. ff. qui satisd. cogant.* Etsi enim hodie inscriptiones
23 † subscriptionesq; obsoleverunt, planeq; ab aulâ recesserunt, ne metu propriæ salutis quis ab accusatione desistat, & sic sceleratissimi etiam impuniti relinquantur; non tamen similitudo supplicii in calumniantibus cessat, Andr. Geil. *de pac. public. lib. 1. cap. 9. n. 3.* gloss. *in l. 2. ad verb. periculi, Cod. de fide instrum. per l. 1. C. de advoc. divers. judic. l. 3. §. idem Divus, ff. de testibus.* [Anton. Hering. *in tr. de fidejussor. cap. 5. num. 244.* D. Hunn. *in Colleg. jur. canon. disp. 15. thes. 27.* Dn. Besold. *consil. 45. num. 14. part. 2.* Frideric. Pruckman. *consil. 43. num. 71. vol. 1.* Harprecht. *ad princip. tit. inst. de public. judic. n. 7.* Dn. Döring. *d. verb. accusatio, num. 23. vers. solenniter facta & n. 543.* Lancilot. *de offic. prætor. in caus. crim. tit. de accus. num. 4.* Joan. Petr. Ferrar. *in prax. tit. 52. gloss. 1. nu. 3.* Bocer. *de adult. cap. 3. num. 88. & duob. seqq. & num. 112. & seqq. ubi vide omninò.* Confer inprimis Farinac. *in pract. crimin. part. 1. quæst. 16. num. 11. & seqq.*] Sanè licèt reus crimen fateatur, si tamen id legitimâ ratione defendat, adhuc dicendum est, accusatorem ad cautionem præstandam, aut ad custodiam subeundam, donec idoneè satisdet, teneri. P. H. O. *art. 12. & 13. d. l. 2. C. de exhib. reis, d. l. 3. C. qui accus. poss.* Hippol. de Marsil. *in pr. crim. §. diligenter. n. 207.* [Wesenbec. *in parat. ff. de accusat. sub num. 12. vers. & ideò etiamnum custodia.* Godelman. *de mag. & venefic. d. lib. 3. cap. 2. num. 6.* Dn. Anton. Bullæus *in comment.*

ment.ad d.art.12.num. 2. addens ex Vent. de Valentiis & Zleritzio, ſic cuſtodiæ ſeſe ſubmiſiſſe Italum illum Belligioſum in accuſatione aſſaſſinii & homicidii fratris contra Ruſwurmium, Anton. Scapp. *in tr. de jure non ſcripto, libr.5.cap.22.num.2.& cap.24.n.1.&* 4 ubi tamen de conſuetudine eum in carceribus ſtare non debere teſtatur: de quo etiam videndus Dn. David. Döring. *tom.1. Biblioth. Juriſconſult. verb. accuſatio, nu.* 336.] Quod ſi de crimine conſtat, nec reus accuſatoris objectionem, excipiendo, quò reatui eximi poſſit, defendere queat, accuſator duntaxat de proſequendâ accuſatione cavere tenetur. P. H. O. *art.* 15. *ibi*: **So soll der Anklåger als dann verbürgen dem strengen peinlichen Rechten / darumb der Beklagt angenommen ist / nach dieser vnser vnd deß Reichs Ordnung nachzukommen / vnnd zu weiterer Burgschafft in solchem Fall nicht verbunden werden.**

Accuſatione † inſtitutâ, nomineq; rei inter reos relato, (quod fieri 24
tunc dicitur, quando judex pronunciavit, exceptionibus dilatoriis non obſtantibus, ſuper accuſatione procedendum eſſe, vel ſi reus ſponte ſuâ libello criminali litem conteſtatus eſt) cauſa eodem modo, quo in civilibus agitari ſolet, nimirum per litis cōteſtationem, exceptiones, probationes, &c. Andr. Geil. *lib.1.de pac.publ.c.*12.*num.*2. ubi videbis, quando nomen rei inter reos referatur? *cum allegat. ibid.* quibus adde *l.* 2. *C. de exhib. reis. l. qui accuſare, C. de edend. l. adulterium, C. de adult. l. ſi maritus,*15.*§. præſcriptiones, ff. eod.* [Matth. Weſenb. *in parat. ff. de accuſat. ſub num.* 12. *verſ. inſtitutâ autem accuſatione,* Petr. Gregor. *in ſyntagm. jur. univerſ. lib.*32.*cap.*5.*num.*5. Haprecht. *ad princip. inſtit. de publ. judic. nu.* 13. Quoad litis conteſtationem non minùs in cauſis criminalibus quàm civilibus faciendam, conſule Sigiſm. Scacc. *in tr. de judic. lib.1.c.ult.num.*9. D. Hunn. *in Colleg. jur. can. diſp.*15.*theſ.*36. Dn. **Reinkingk** *in reſp. de proceſſ. contra ſag. null. inſtit. q.* 3. *num.*368. Godelman. *in tract. de mag. & veneſ. lib.*3.*cap.*2.*num.*8. Sebaſt. Guazzin. *de confiſcat. bon. concl.*19.*num.*62. tametſi contrarium poſt alios ſequatur Frider. Pruckman. *conſil.*42.*n.*7.*vol.*1. Præterea etiam juramentum calumniæ ab accuſatore præſtandum eſſe crebriùs obtinuit, *per l* 1.*& ibi gloſſ. in verb. quicquam, ff. de bon. eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſc. l.*2.*in princip. ibi: in omnibus litibus, Cod. de jurejur. propt. calumn. dand. c.*2.*§. ult. ibi: in omnibus cauſis, tit. de juram. calumn. c.*1.*ibiq; gloſſ. in verb. criminali, eod. tit.* Harprecht. *ad d. princip. tit. inſtit. de publ. judic. num.*7. Franciſc. Curt. *ad l.*1 *num.*3.4.*C. de jurejur. propter calumn.* Lancilot. *de off. prætor. in cauſ crim tit. de accuſat. num.*5. Bocer. *in comment. de adult. cap.*3.*num.* 121. *& ſeqq.* Dn. Berlich. *part.1.concluſ.*31.*num.*27. Dn. Döring. *tom.*1. *Biblioth. Juriſconſultor. verb. accuſatio, num.* 333. Anton. Scapp. *de jure non ſcripto, lib.* 5. *c.* 26. *per tot.* ubi tamen id de conſuetudine non ſervari ſcribit.]

Hoc tamen intereſt, quod in criminalibus † aptâ libelli concluſione 25
ſive petitione opus non ſit, ſed ſola facti narratio, abſque aliâ petitione vel

conclusione admittatur, cùm in criminalibus nihil concludatur dari vel fieri parti: nam aut pœna est corporalis, & applicatur corpori, aut pecuniaria, & fisco debetur, *per text. in l. lege Agraria, ff. de term. mot.* Geil. *lib.1. obs.61. n.18. & observ.66. num.15.* Mynsing. *cent.4. observ.81.* [Georg. Obrecht. *in tr. de formand. & concip. libell. cap.11. num.79.* Joan. Petr. de Ferrar. *in praxi tit.27. gl.11. & tit.52. gloss.21.* ubi ratiocinatur, quòd hoc casu lex ipsa suppleat conclusionem, Wesenb. *in paratit. ff. de edend. num.3.* Decian. *in pract. crim. lib.7. cap.44. num.4.* Ilico Umm. *disp. ad process. jud. dir. 6. thes.11 sub num.52. p.260. post pr.*] Nam pœna jure comprehensa est, ideoq; lex judici concludit, non accusator, neque judex considerabit modum concludendi in libello, sed qualiter lex juxta qualitatem delicti concludat, quod in praxi singulariter notandum monet Geil. *d. observ.61. n.19.* ideoq; judex aliter potest condemnare, quàm est petitum, Johan. Schneidewin. *in comment. inst. de publ. jud. n.* 10. Matth. Wesenb. *in parat ff. de accusat. nu.* 12. *p.m.*913. *circa fin.* [Hering. *de fidejussor. cap.*10. *n.*446.]

26 Deinde interest, quòd † in criminalibus probationes requirantur evidentiores, ac in civilibus, adeò ut in illis præsumptiones ad condemnandum non sufficiant, sed tantùm ad absolvendum, *per l. fin. C. de probat. l.16. Cod. de pœn.* Schneidewin. *loc. relat.* Hippol. de Marsil. *consil. 61. n.31.* [D. Helfric. Ulric. Hunn. *in Colleg. jur. canon. disp.* 15. *thes.* 40. Hering. *de fidejuss. d. cap.*10. *num.* 447. Matth. Wesenb. *in parat. ff. de accusat. sub num.* 12. *vers. item quod probationes requirantur*, Riminald. Jun. *consil.* 361. *num.* 16. 17. *lib.* 4. Bursat. *consil.*311. *num.* 83. 85. *lib.* 3. Godelman. *de mag. & venef. lib.* 3. *cap.* 8. *num.*12. Mar. Giurba *consil. crimin.*2. *num.*31. *& consil.*4. *nu.*19. Dn. Berlich. *part.*5. *concl.* 46. *nu.*6. *vers. tum* 2. *quia.*] Probationes enim quoad damnationem, debent esse liquidissimæ, & luce, quod ajunt, meridianâ clariores, quod enim in civilibus plenè probat, hoc in criminalibus præsertim capitalibus vix semiplenam probationem implet, *d. l. ult. C. de probat. l.* 9. *in verb. quæ res cùm fuerit certis probationibus declarata, C. ubi caus. fisci.* Dec. *consil.* 175. Schneidewin. *loc. relat. num.*10 [Dn. Hunn. *in Colleg. jur. Canon. d. disp.*15. *thes.*37. Petr. Augustin. Morla *in empor. jur. tit. de var. quæst. q.*5. Alex. Trentacinq. *var. resolut. tit. de probat. resol.*1. *num.*22. Harprecht. *ad §. publica*, 1. *nu.* 7. *Inst. de publ. jud.* Bursat. *cons.*201. *num.*142. *lib.*2. adeò, ut inquisitus de delicto innocentiam suam probare non teneatur, sed sufficiat delicti negativa, etiamsi onus probandi in se sumpsisset, ut ex Deciano tradit Autor deß H. Reichsstatt Friedberg Stand/ Regalien / &c. betreffend / &c. *part.*1. *punct.*14. *num.*27. cùm pro tali reo negante militet juris præsumptio, quæ in bonam partem vertitur, Bertazol. *cons. crim.* 170. *num.*4. *lib.*1. Unde & inquisitio semper censetur negata, cùm procedat negativa, Bertazol. *cons. crim.*286. *num.*3. *lib.*2. Et ab hâc sententiâ quoq; non alienum fuisse Julianum Cæsarem planè mihi persuadeo: Is namque

que audiens per se causam Numerii Narbonensis paulò antè Rectoris, accusati tanquam furis, atque is cùm insitâ ratione defenderet objecta, nec posset in quoquam confutari: cumq; Delphidius orator acerrimus vehementer eum impugnans, documentorum inopiâ percitus, exclamâsset: Ecquis, florentissime Cæsar, nocens poterit esse usquam, si negare suffecerit? prudenter motus Julianus ex tempore respondit: Ecquis innocens esse poterit, si accusâsse sufficiet? Ammian. Marcellin. *lib.* 18 *histor.*] Quare præsumptiones non sufficiunt ad condemnandum, nisi † in delictis occultis, & quæ facti sunt, 27 transeuntis, vestigia post se nulla relinquentibus; ut adulterium, stuprum, Sodomia, hæresis, veneficium, maleficium seu sortilegium, &c. in quibus, cùm sint difficillimæ probationis, sufficit probatio per conjecturas & præsumptiones, *l. non omnes, 6. §. à Barbaris, ff. de re milit. cap. afferte, cap. literas,* 12. *de præs.* Bald. *in l. quicunq;, per illum text. ff. de serv. fugit. l. si qui,* 33. *C. de adult.* Joh. Schneidew. *loc. relat. pag. mihi* 1874. Johan. Zang. *in procem. de quæst. seu tort. reorum, num.* 13. Wesenb. *in paratitl. ff. de accusat. nu.* 12. Hieron. Schurff. *consil.* 38. *cent.* 1. Jacob. Menoch. *lib.* 1. *de præs. quæst.* 97. [Bonifac. *de furt.* §. *est, num.* 18. *& seq.* Didac. Cantera *quæst. crim. cap* 2. *de probat. per test. quæst.* 3. *nu.* 1. Zanger. *de quæst. & tort. reor. in procem. num.* 13. Flam. Paris. *de confid. beneficial. quæst.* 71. *num.* 16. Marius Giurba *consil. crim.* 37 *num.* 12. Bocer. *in comment. de adult. cap.* 3 *num.* 146. Althus. *lib.* 3. *Dicæolog. cap.* 14. *num.* 28. ubi probat, constare de delicto per solam etiam denuntiationem, quando illud post factum nullum relinquit vestigium: secus verò esse in eo, quod est facti permanentis, *per jura ibid. alleg.* confer Hortens. Cavalcan *de brach Reg. part.* 1. *num.* 188. *& seq.* Et hoc casu, quando judex procedit super delicto ex præsumptionibus, non debet devenire ad capitalem damnationem, sed multùm temperare sententiam suam, & reum punire arbitrariè, Hieron. Gigas *in tract. de crim. læsæ majest. lib.* 2. *quæst.* 29. *num.* 4. Riminald. jun. *cons.* 83. *num.* 12. *lib.* 1. *& cons.* 361. *nu.* 18. *lib.* 4. Bertazol. *cons. crim.* 31. *num.* 13. ubi hanc sententiam tanquam veram & communem in practicâ servari tradit, *& cons.* 251. *nu.* 90. *lib.* 2. Thom. Trivisan. *decis. Venet.* 46. *num.* 6. *lib.* 2. Bonifac. *de furt.* §. 2. *est, num.* 19. *& seqq. ubi vide omninò,* Dn. Berlich. *p.* 5. *concl.* 6. *num.* 10 Freher. *de famâ, lib.* 1. *cap.* 12. *nu.* 15. 16. Hortens. Cavalcan. *de brach. Reg part.* 3. *num.* 270. *& part.* 4. *nu.* 189. *ubi vide,* Paul. Layman. *in process. jur. contra sag. & venef. tit.* 7. *in fin.* Hieron. Magon. *decis. Luc.* 39. *num.* 10. 13. exemplum imitans Salomonis, qui licèt ex violentâ præsumptione jusserit filium matri restitui, *cap. afferte, de præsumpt.* non tamen surripientem de plagio damnavit, Riminald. Jun. *d. consil.* 361. *num.* 23. Laurent. Tennin. Rudolph *in tract. cautelarum, cap.* 6. *num.* 150. *& seq.* ubi hanc sententiam communem, & in practicâ servari testatur, Johan. Coras. *ad l.* 1. *nu.* 17. *ff. de reb. cred.* ubi insignitè, referens inter alia ex Castrensi, se ita quendam defendisse à pœnâ mortis, contra quem tamen erant tam

fortia

fortia & indubitata indicia, ut animus & intellectus credere non poterat, alium fecisse homicidium, de quo agebatur. Etenim quando non est plenè probatum factum, potest judex interdum errare, & innocentem condemnare, quia rationes, quæ ex conjecturis pendent, disputationibus huc atq; illuc trahuntur, nullamq; adhibent persuadendi necessitatem, ut inquit Cic. *lib.2. Academ.qq.*]

Præterea interest inter civile & criminale judicium, quod in hoc defensio reo permittenda sit, etiamsi appareat justam non subesse defensio-
28 nem; quando † enim tractatur de irreparabili præjudicio, & irretractabili executione, admittitur exceptio, aliâs non admittenda, Hippol. de Marsil. *in pract.crim.§. oportunè, num.*31. Eaq; non modò in termino probationis, sed etiam post conclusionem in causâ, atq; adeò post ipsam quoque sententiam, quia in criminalibus nunquam concluditur, secundùm Baldum *in l.*1. *in* 3.*col. vers.quartò quæritur, C.de condict.indeb.* Hippol.*in pract.*§.*examinanda, nu.*15. *& §.sequens, num.*1.*&* 5. Andr. Gail.*lib.*1.*observ.*12. *num.*5. *vide infrà conclus.*11.
29 *num.*4 nam defensionis † & absolutionis causa favorabilior est, quàm condemnationis, Hippol.*consil.*90.*l.favorabiliores*,125.*ff.de reg.jur.l. Arrianus*,47. *ff.de obligat.& act.l.tale pactum*,40.*ff. de pact.* [Dn.Berlich *part.*5.*conclus.*46.
30 *nu.* 7.] adeoq; privilegiata, † ut semper potiùs absolvere, quàm condemnare debeamus, Hippol *in l.*1.*num.*59.*C.ad L.Corn.de sicar.& l.*1.§.*Divus, num.*38. *ff.eod.* defendi enim reos publicè interest, etiam à tertio aliquo, causa miserationis intercedente, *l.non tantùm, 6.de appellat. l.servum*, 33. *§.* 2. *ff. de procurat.* Imò etiam ipse judex debet ex officio persequi defensiones rei, sicut & actoris accusationes, *l.si non defendantur*, 19.*ff.de pœn.l.*1.*in fin.ff.de quæst.* Bart. *in l.liberorum*, 3.§.*si accusator, num.*4.*de accusat.* [Wilhelm. Antonii *ad resp. jur.Dn. Theodori* Reinkingks *de process.contra sag.null.instit.quæst.*3.*num.*392. *& sub num.*529.*vers.ac proinde*, Bertazol.*cons.crim.*303.*num.*8.*lib.*2.*& cons.*65. *num.*9.*lib.*1.] Cur enim minus id eum deceat, quàm ex officio vel sine accusatore in delicta inquirere? *l.congruit*, 13.*ff. de offic. præs.l.*2. §. *si publico*, 5. *ubi Bart.ff.ad L.Jul. de adult.* proindeq; hi terrarum Domini, qui reis miseris ex officio defensorem adjungunt, summis sunt evehendi laudibus, sequuntur enim legem humanam & divinam, quæ magis utuntur pietate & misericordiâ, quàm asperitate & crudelitate, & considerant, omnem Christi actionem, nostram esse instructionem, *cap.significasti, de elect.cap.cum pastoris*, 2.*quæst.*7. *cap.exemplum*, 12.*quæst.*1.& docet Spec.*in tit.de teste*, §.1.*vers.Christi enim actio*, & probat textus *in l.Imperialis*, 23. *C. de nupt.* At Christus ait: Nolo mortem peccatoris, sed ut convertatur & vivat, quæ verba refert textus *in cap.quia divinitatis, de pœnit.dist.*1.*& text.in cap.admonete*, 32.*quæst.*2.*& Novell.*77. Plus ergo contra corrigendos judicis agat benevolentia, quàm severitas, plus cohortatio, quàm comminatio, plus charitas, quàm potestas, cùm nemo no-
strûm

strûm sine reprehensione, aut sine peccato vivat: scientia igitur, quæ misericordiam vetat, fugiatur, ut monet gloss. *in c. licet, 45. distinct. & facit text. in cap. vera justitia, 45. distinct.* qui enim putant misericordiam negandam esse peccantibus, & de justitiâ suâ præsumunt, & à Domino percussi intereunt, *ait textus in cap plerunq;, §. his ita respondetur, 2. q. 7.* quia judicium absq; misericordiâ erit illis, qui nolunt facere misericordiã delinquentibus, *Jacobi 2. & cap. deniq; 4. distinct.* nimis enim justus quãdoq; in suâ justitiâ perit, *cap. de his. 2. quæst. 7. & cap. serpens. de pœnit. distinct. 1. cap. disciplina, 45. distinct. & cap. qui emendat, ead. distinct.* [Hortens. Cavalcan. *de Brach. Reg. part. 3. num.* 34. Siquidem in processu criminali, ubi de vitâ hominis agitur, judicium & discretio, quæ pari passu ambulant, adhibenda, secundùm Cavalcan. *d. tract. de Brach. Reg. part. 2. num.* 127. dicens, hæc verba corde tenenda esse, *& part. 3. num.* 120. advertendumq;, ne quid nimis fiat, ut inquit Cicero *lib. 1. de orat.* Nam summũ jus, summa injuria, malitia, Terent. *in Heauton.* Cic. *lib. 1. offic.* Erasm. *Chil. 1. cent. 10. adag. 25.* Autor gemeyner Außlegung Teutscher Sprichwörter/ *pag. 268. a. in adag.* zuviel recht ist vnrecht/ & apud antiquos summum jus summa crux reputabatur, Columell. *de re rust. lib. 1. cap. 7.* unde idem Cicero *in orat. pro Sexto Roscio Amerino*, adversus judices severos & iniquos invehens: Si ea, *inquit*, crudelitas, quæ hoc tempore in Republicâ versata est, vestros quoque animos (id quod fieri profectò non potest) duriores acerbioresq; reddidit, actum est, judices: & Valerius Maximus *lib. 6. cap. 3. de Domitio Ænolanto Prætore* ait: Ratio publici Imperii Prætorem nimis asperum existimari non patitur. Soletq; vulgò dici: *Arcus nimium tensus, rumpitur.* Debet enim quisque judex in alios judicare, prout vellet judicari in seipsum, ut ex Romano loquitur Anton. Scapp. *de jure non script. lib. 5. rubr. 42. nu. 32.* adde Dn. Theodor. Reinkingk *de regim. secul. & Eccles. li. 2. class. 2. cap. 12. num. 42.* adeoq; id facere, quod faceret in propriâ personâ, Conrad. Lancilot. *de offic. prætor. in caus. civil. num. 19. pag. 64.* ne irregulato arbitrio procedens, ad libitum quoscunque velit, vexare, atque sic, ut dicit Boss. *de inquisit. num. 21.* vivos homines suffocare valeat, Hieron. Magon. *decis. Lucan. 22. nu. 3.* Quod probè attendere debent causarum criminalium præsides: sunt enim quamplurimi, qui dum severi judicis nomen affectant, se homines esse, & in humanum genus sævire obliviscuntur, earum interim, quas ad sui compendium & multorum gratiam inde referunt, haud obliti rerum, quarum utinam ille omnium judex tandem obliviscatur! ut exclamat Bertazol. *in addit. ad cons. crim. Bartholomæi 516. lit. e. lib. 2.* & utinam mihi hâc in re quisq;

——————Moderamine tali
Utatur, ut nec se veniâ vitâq; repulsos
Infausti doleant cives, nec lenior æquo
Incitet ad similem multos vindicta favorem!

ad suadam Güntheri *in Ligur. lib.* 10. idque exemplo Illustrissimi Hessorum Principis Dn. GEORGII junioris: cujus Celsitudo in ordinatione suâ novissimâ, Wie es J. F. Gn. in dero Fürstl. Cantzley zu Marpurg wolle gehalten haben? *sub tit.* Peinliche Sachen/ inter alia ita rescripsit: Vñ nachdem in peinlichen Sachen/ wegen jhrer Hochwichtigkeit/ weil sie deß Menschen Leib / Leben vnd Ehr betreffen/ billich ein grösser Fleiß vnd mehrere circumspection, denn in Bürgerlichen Sachen soll angewendet werden / wir auch nicht gern sehen wolten/ daß hierin etwas zu remiss oder zu scharpff/ zu fahrlässig oder zu viel gehandelt/ sondern der Schuldige seiner Verwirckung nach / andern zu Schew vnd Exempel/ vnnachlässig gestrafft/ der Vnschuldig aber geschützt werde / wie dann hiemit wir/ als ein Christlicher Fürst/ bezeugen / daß es je so sehr vnserm Gewissen vnnd Willen zu wider ist/ einen vnschuldigen vngerettet vnnd vngeschützt zu lassen/ als einen rechtschuldigen/ wider Gottes Gebott vnnd das Gesetz der Erbarkeit / deren zu recht verordneten Straffen leichtlich zu entziehen.]

31 Denique interest inter civile & criminale judicium, quod celeriter † in hoc atque in illo testium sit promovendum examen, & probationes exinde formandæ, ne reus diuturnâ custodiâ affligatur, *per l. properandum*, 13. *C. de jud. & tot. tit. ut int. cert. temp. quæst. crim. term. l.* 1 *& tot. tit. C. de custod. reorum.* Et tandem interest, quod in criminali negotio talis qualis petitio, modò non sit generalis & obscura, ut: *Accuso te super omnia crimina, quæ commisisti*, sufficiat, nec noceat inepta conclusio, nam quod de necessitate non requiritur, si ineptè interveniat, non vitiat actum. Matth. Wesenb. *in paratitl. ff. de accusat. n.* 12. *in fin.* Andr. Gail. *lib.* 1. *observ.* 66. *num.* 15. Sequitur formula libelli inquisitorialis in causâ veneficii.

P. P. Für euch den N N. erscheinet N N. Peinlicher Ampts Ankläger an einem/ entgegen vnd wider N N. rechtschuldig Beklagtin am andern Theyl/ vnd vbergibt/ jedoch mit vorbehalt aller vnd jeder begnadigungen vnd wolthat der Rechten / damit ein jeder peinlicher Ankläger beneficirt, insonderheit / de sese ad onus superfluæ probationis non adstringendo, sed magis præsumptionibus & conjecturis, utpote ad probationem occultorum sufficientibus, fortiter insistendo, nachfolgende peinliche articulirte Klag sub affirmativâ litis contestatione, sagt dieselbe Ja vñ Wahr/ auch in facto & jure ergründet seyn/ mit bitte P. B. jhres theyls auch zu gebürlicher litis contestation, vnnd nach derselben so bald vnverwandtes Fusses auff alle vnd jede Klag-Articul eignes Mundes/ semoto ullo defensore, helle klare/ vnnd vnverdunckelte Antwort/ durch die Wort/ glaub war/ oder nicht war/ ohn allen verbottenen Anhang/ bey Straff der Bekandnuß / zu geben anzuhalten; Falß dann P. B. der That zu läugnen/ vnd allerdings nicht gestendig were / so will peinlicher Amptskläger/ diese einfolgende articulirte Geschichte alsdann an statt gemeiner Anzeigung vnd indiciorum proponiret / darüber nottürfftigen Beweißthumb einzunehmen/

men/ vnd darauff zu erzwingunge der Warheit/ die P. B. zu schärpffer peinlicher Klag zu verdammen gebetten/ vnd deßfals zierlichst protestirt, vnd respectivè bedungen haben.

1. Setzt vnd sagt demnach anfänglich wahr/ auch in Gottes heiligem Worte weniger nicht/ als den allgemeinen beydt Geist- vnnd Weltlichen beschriebenen Rechten/ deß H. Römischen Reichs vnnd Keyser Carll deß fünfften peinlicher Halßgerichts Ordnungen bey Leib vnd Lebens Straff verbotten seyn/ daß niemandt den Namen GOttes seines Herrn mißbrauchen/ verlästern/ verschmähen/ Gott vnd die H. Dreyfaltigkeit vorsetzlich verläugnen: Dahingegen mit dem Teuffel/ vnserm allerärgsten Feind ein Compact vnnd Bündnuß machen/ vnd Krafft dessen Menschen vnnd Viehe bezäubern vnd Schaden zufügen solte.

2. Vnd dann wahr/ daß P. Beklagtin ein so than compact gemacht zuhaben/ vnd Krafft dessen ohngewöhnliche Dinge zuschaffen/ nachfolgende starcke Vermuhtungen einführen.

3. In deme wahr/ daß P. Beklagtin am 21. Julii verwichenen 1630. Jahrs gegen N.N. dahin sich vernehmen lassen/ gestalt sie jhr wol ein Kunst lernen wolte/ daß sie männiglichen vnter den Füssen zuliegen nicht nötig haben solte.

4. Gantz ohne aber wahr/ daß P. B. einiger auffrichtigen vnd redlichen Kunst/ durch welche sie solche jhre Verheissung erfüllen könte/ erfahren vnd wissendt seye;

5. Derowegen erfolget vnd ist wahr/ P. B. nachdeme sie keiner auffrechten Kunst erfahren/ habe die N.N. was vngewöhnliches vnnd vnordentliches gelehret/ oder lehren wöllen.

6. Weil wahr vnd rechtsgründig: Ex præparatoriis proximis quem præsumendum esse, vel fecisse, vel facere voluisse præparatum, Jac. Menoch. *in tract. de præsumpt. lib. 6. præs. 3* [Wilhelm. Antonii *de rescript. morat. conclus. 66. num.* 110.]

7. Zumal da wahr/ daß P. B. eine solche Person/ solchen Gerüchts/ Standt vnd Herkommens ist/ daß man sich solcher Dinge wol sicherlich zu jhr versehen mag. Vide ordin. crim. Carol. V. *art. 37. vers.* oder sonst eine leichtfertige Person.

8. In deme wahr/ daß jhr Mutter/ Mutter-Schwester/ ja fast gantze Freundschafft von Mutter wegen/ nicht weniger als sie selbst vor eine Zauberin von männiglichen/ sonderlich aber jhren Nachbarn gehalten werden.

9. Vnnd dann wahr vnd rechtsgründig: In his, quæ sunt difficilis probationis, solam famam sine aliis adminiculis indicium præbere ad torturam, Jacob. Menoch. *de præsumpt. quæst. 39. n. 34. & 133.* [Alphons. de Azevedo *cons. 28. n. 65 ubi plures allegantur.*]

10. So ist vnd erfolget wahr / P. B. seye solchen Verdachts halber / fals sie den rechtmässig nit von sich lehnen mag / mit scharffer peinlicher Frag zubelegen.

11. Zumahl vnd vmb so viel mehr / weil vermuhtlich wahr / auch in ein gemein Sprichwort gerahten ist / daß das Bier gerne nach dem Fasse zuschmecken / der Apffel auch nicht weit vom Stamme zufallen pflege. Nam

Non procul à patriâ dilabitur arbore pomum.

[de quo indicio vide Dn. Matth. Berlich. *part. 4. concl. 4. n. 22. 23.* Joan. Georg. Godelman. *in tr. de mag. & venefic. lib. 3. cap. 3. n. 16.*]

12. Auch wahr / daß P. B. zum offtern vnter die Augen geredet / vnd daß sie der Zauberey zugethan / verschiedlich exprobriret worden.

13. Gantz ohne aber / daß sie dasselbe im geringsten widersprochen / vnd damit jhre Vnschuldt einiger massen zuverstehen geben mögen.

14. Vnd dann wahr vnd rechtens: Non contradicentem exceptioni criminosæ videri consentire, in tantum ut ista taciturnitas inducat conjecturam ad torturam, Menoch. *de arb. jud. quæst. lib. 2. cas. 21. & de præsumpt. lib. 1. d. quæst. 89. num. 129.* [Petr. Peck. *in comment. ad c. qui tacet. 43. & seq. n. 1. lit. l. x de reg. jur.* adde Dn. Christoph. Crus. *amicum nostrum oculissimum in tr. de indic. delict. p. 1 c. 103.* Sic B. Ambrosius *serm. 49.* de accusato, Domino apud Pilatum: Taciturnitas, *inquit*, interdum pro consensu habetur, videtur enim confirmare, quod objicitur, cùm non vult respondere, quod quæritur. Taciturnitatem enim confessionis genus esse, præsertim contra adversarii interrogationem, rectissimè tradit Donatus *in Eunuch.* quod confirmat Asconius Pædianus *2. contra Verrem.* Cùm in jus ventum erat, dicebat accusator apud Prætorem reo: Ajo te Siculos spoliâsse: Si tacuisset, lis ei æstimabatur ut victo & confesso: Ideoq; Curtius *lib. 6.* verè ait: Cùm judicamus, invisi, & cùm tacemus, suspecti sumus: quod intelligens D. Hieronymus *ad Pammach. epist. 61. adversus errores Johannis Hierosolymit.* ita scribit: Nolo in suspicione hæreseos quenquam esse patientem, ne apud eos, qui ignorant innocentiam ejus, dissimulatio conscientiæ judicetur, si taceat: cujus ex Simanc. & Albert. meminit Dn. Theodor. Reinkingk *de regim. secul. & Eccles. lib. 3. class. 1. cap. 5. num. 3.* Sic vocato à Jehovâ Adamo ad rationem ejus, quod de vetitâ arbore in paradiso comederit, reddendam, culpâq; ab eodem in Hevam rejectâ, serpens, in quem Heva proporrò criminis culpā transferre conata fuit, planè conticuit, tanquam ἐπ' αὐτοφόρῳ, hoc est, in ipso facto manifesto deprehensus illud inficiari nequiverit, atque ob id pro confesso habitus: Confer Petr. Termin. *in epist. dedicator. processui ipsius præmiss.* juxta illud Christoph. Aulæi *in distich. moral.*

Qui silet, & subito perfunditur ora rubore,
Creditur objecti criminis esse reus.

cui

cui accinit Seneca *in Oedipo*, ibi:

Effare dubitas? cur genas mutat color?
Quid verba quaeris? veritas odit moras.]

15. Dannenhero erfolget abermahls wahr/daß P. B. durch solche jhre taciturnität deß exprobirten criminis grossen Verdacht auff sich geladen / vnd wo sie den rechtlich nicht abkehren mag / torturâ zu expurgiren schuldig seye.

16. Bevorab da wahr/daß sich auch P. B. den 3. Julii nochwehrenden Jahrs mit N.N. in Zänckerey begeben / vnnd dieser Wort betröhlich vernehmen lassen/es solte jhr N.N. noch einmahl zun Augen außrinnen.

17. Wahr/ das N.N. ohnlängst hernach/ darauff ein solch vnnatürliches Leidwesen vnd vnleidlichen Schmertzen in die Augen bekommen/daß sie sich vor Schmertzen kaum behalten können.

18. Vnd dann wahr / vnd rechtens: Minas in specie factas, quibus secutum est delictum, prout minæ sonabant, sufficiens indicium præbere ad torturam: M. Anton. Natta *consil.*42.*n.*3. Dn. Berlich. *part.*4.*conclus.*4.*n.*145. P. H. O. *Carol.V.art.*44. [Godelman. *de mag. & venef. lib.*3.*cap.*10.*num.*17. Dn. Anton. Bullæus *in comment. ad constit. crim. Carol. V. art.* 32. Dn. Besold. *consil.*146.*num.*44.*part.*4.*& in thes. pract. lit. H. num.*35. *verb.* Hexen.*pag.*397. *vers.* 2. *si quis minatus*. Ludov. Peguera *decis. crimin.* 17. *num.* 11. Claud. Bertazol. *in addit. ad consil. crim. Bartholomæi Bertaz.* 103. *lit. b. in fin.* Hortens. Cavalcan. *de brach. reg. part.*3.*num.*96. Antonin. Tessaur. *decis. Pedemont.*24.*n.*9. quoniam minarum præcedentium in executionem præsumitur quid factum fuisse, *argum. l. quædam mulier. de rei vendic.* Gallin. *de V.S. lib.*5.*cap.*18.*nu.*455. *vers. minarum.*]

19. Auch wahr / daß P. B. mit verdächtigen Dingen nicht alleine/ dann auch mit solchen Leuten vmbgangen/welche sie der Zauber-Kunst je mehr vnd mehr verdächtiger machen/in deme verschiedene Töpffen mit Kröten/auch Todten-Köpffen bey jhr/sie auch bey N.N. vnd N.N. so zu N.N. jhrer Zauberey halber offentlich verbrent / offt vnnd vielmahls gesehen worden/mit denselben auch besondere gemeinschafft gehabt.

20. Vnd dann wahr vnnd rechtens; Si quis cum magis & veneficis certis & convictis conversetur, aut res de veneficio suspectas secum habeat, puta si penes illum ollæ bufonibus vel membris humanis, hostiis aut aliis rebus insolitis impletæ reperiantur, indicium præbere ad torturam, Berlich. *d. loc. num.*146.*& seq. & d. ord. crimin. art.*44. [Bocer. *de quæst. & tort. cap.*3.*n.*96. *vers. similiter verisimile. & in tr. de homicid. lib.*1.*cap.* 4. *num.* 44. 71. Dn. Bullæ. *in comment. ad d. constit. crim. art.*44. Godelman. *de mag. & venef. lib.*3.*cap.*10. *num.* 18. 29.]

21. So ist auch wahr/vnd macht sich P. B. der angeklagten Zauberey auch dannenhero destomehr verdächtig / daß in torturâ von jhrer dreyen Mit-

beklagtinnen/nemlich N N. vnd N. jüngsthin gantz bestendig außgesaget/hernach auch ausser derselbigen in offener peinlichen Gerichtsstatt corroboriret worden/ wie daß P. B. von jhnen auff dem Plocksberg mit jhrem Buhlen/ so sie N N. genant/ bey aldar zu Nachts offenbahrlich gehaltenem Zauber-Tantz zum öfftern getantzet zuhaben Klar vnnd Augenscheinlich gesehen worden. [Atenim verberibus, tormentis & igne fatigati, quæ dicunt, veritas ipsa videtur dicere, inquit gloria Romani Tullius eloquii *in topic.*

Hujusmodi autem choreę nocturnæ an in rei veritate celebrentur, quæ ad eas præparatio fiat, & an sufficiens ex iis probatio ad torturam vel pœnam inferendam resultet? Animadvertere licet ex traditis Hadr. Gylmanni *in symphor. supplic. & votor. Camer. tom. 2. part. 1. vot. 6. num. 56. & seq.* Wilh. Zepperi *lib 5. leg. Mosaic. cap. 10 sub num. 3.* Nicol Remigii *lib. 1. Dæmonolatr. cap. 14.* Theodor Petr. *in thesaur. conclus. crim. concl.* 167. Ulrici Molitor *in tract.* von Hexen vnd Vnholden / *dialog.* 11. Augustin. Lerchheimer von Steinfelden im bedencken von Zauberey / *quæst.* 13. Jac. Baron. de Lichtenberg / in Endeckung aller fürnembsten Articul der Zauberey / *rubr.* von dem wüteß-Heer. Autor rechtlichen bedenckens von Hexen vnnd Vnholden / *quod insertum theatro de veneficis, pag.* 378. *vers.* daß ich aber / *cum duob. seqq.* Dn. Johan. Jacob. Speidel. *in not. jur. hist. pol. lit. F. num 3. verb.* fahren / Polyd. Rip. *de noct. temp. cap.* 38. *n.* 10. & *c.* 165. *n.* 5. Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. de processſ. cont. sag. null. inst. quæst.* 1. *per tot.*

22. Ferner wahr/ daß sich P. B. gegen N N. vnd N N. berühmet/ wie daß besagter jhr Buhl/ an dem hinter Theyl deß Haupts vnter den Haaren sie gezeichnet/ Krafft welches/ wenn sie schon Voltermarter leiden müste / sie dannoch zu einigem Thränenfluß weniger jechtziger Bekandnuß nit gebracht werden könte.

An quid illiusmodi stigmatis, quæ corporibus sagarum à diabolo imprimi dicuntur, tribuendum sit? Vide Bocer. *de quæst. & tort. cap. 3. nu.* 100. Martin. Zeiller *ad theatr. tragic. Francisc. de Rosset, hist. 19. pag. 674. & seq.* Petr. Binsfeld. *ad l. fin. indic.* 14. *Cod. de malef. & mathemat.* Nicol. Remig. *in Dæmonolatr. lib. 1. cap.* 5. Dn. Matth. Berlich *part. 4 conclus. 4. num.* 153. & *seqq.* Zepper. *leg. Mosaic. lib 4. cap. 5. num.* 7. Johan. Ewich *in tract.* von Hexen / *part. 2. vers.* dieselbige / wie ich von glaubwürdigen / Dn. Speidel. *d. lib. lit. H. n. 34. verb.* Hexen / *vers. sextò*, Delrio *disquisit. magic. lib. 5. sect. 4. num.* 28. Item, num sagæ lachrymas emittere nequeant? Consule Bursat. *cons.* 386. *num.* 14. *lib.* 4. Binsfeld. *ad d. l. fin. indic.* 12. Bodin. *mag. dæmonom. lib. 4. cap. 1. pag.* 381. *in fin. & pag. seq.* Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. jur. de proceß. contra sag. nullit. instit. num.* 468. ibiq; Wilhelm. Antonii *in claust.* Bernhard. Zieritz *in not. ad constitut. crim. Carol. V. cap. 44 ad verb. gestibus*, Delrio *d. lib. 5. sect. 4. n.* 35.

23. Item wahr/ vnd hat gleichfals P. B. selber sich berühmet vnd eingestanden/

gestanden/daß sie/als jhrer Nachbarin Tochter N mit N. N. Hochzeit gehalten/vnd zu dem Ende vorhero in der Kirchen von dem Pfarrherrn zusammen gegeben worden/sie in solcher wehrenden Verknüpffung/ vnd Einsegnungs Reden/einen Ledern Nestel heimlich zugezogen/ vnnd dardurch jhren Vertrawten dermassen incantiret/ vnnd die Mannheit oder gebührende Krafft genommen/ daß er inner halben Jahrsfrist/biß sie solchen Nestel wider auffgezogen/zu derselben nicht wider auffkommen oder erwachsen/ vnnd also dißfals seiner Vertrawten ichtzige erforderte Eheliche Pflichte nicht leisten mögen.

Idipsum an & qualiter fieri potis sit? Vide per Thom. Trivisan. *de spons. part.2.num.13.vers.tertium caput est, & num.seq.* Dn. Anton. Bullæ. *in comment.ad constit.crim. Carol.V.art.21.num.1.vers.hinc quoq; monet*, Petr. Greg. *in syntagm.jur.univers.lib.9.cap.12.num.9.& lib.34.cap.22.num.10.& d.lib.34. cap.9.num.3.& seqq.* Jacob. Freyherr von Liechtenberg in Entdeckung aller fürnehmbsten Articul der Zauberey/*rubr.* wie Hexen die Mann verzauberen/auch jhr Krafft vnd Glieder nehmen/Dn Johan. Jacob. Speidel. *in notab.jur. histor. polit.lit.N.num 6,verb.* Nestel verknüpffen/*pag.679. & seqq. ubi latè & suaviter* Mascard. *de probat.vol.1.conclus.311.& vol.2.conclus.888.per tot.* Dn. Matth. Berlich *part.4 conclus.3 num 19. & seqq. ubi etiam remedia adversus hanc fascinationem præscribit*, Annæ. Robert. *rer.in Cur. Paris.judic.lib.4.cap.10.p.854. & seqq.* Gödelman. *de mag.& venef.lib.1.cap.6.num.17 & seqq.* Thom. Sanchez *de matrimon,lib.7.disp.94. num.1. & seqq.* Binsfeld. *de confess. malef. quæst. part. prior.conclus.6.pag. 237. & seqq.* Lambert. Danæ. *in Dialog* von den Zauberern/ *cap.3. vers.* noch mehr ist zuverwundern / *& seqq.* Ulric. Molitor *in tract.* von Hexen vnd Vnholden / *Dialog.3. per tot.* Coras. *in arrest. Tholos. annot.22.vers. impotentia occulta*, Capell. Tholos. *decis.381.* ibiq; Stephan. Aufrer. *in addit.* Anton. Govean. *de matrimon.tit.de his,qui nupt.contrah poss.num.78. & seqq.* Paul. Cypræ. *in tract.jure connub part.1.cap.9.§.13.num.40. in fin.* ubi inter alia dicit,se Tornari Anno 1585. cùm legatum Adolphi Ducis Holsatiæ ageret, duos juvenes, quod nodo ligulæ maritos aliquot fascinâssent, carrhis per urbem vectos & virgis cæsos vidisse: Idem hîc Marpurgi, cùm ferâ patrâsset Georgius Wagener von Saltzbütten / ferreo collari ad forum aliquantisper occlusus,& quasi obseratus, pœnam relegationis ad biennium subiit, 16. Augusti, Anno 1633. gratiâ tamen super eo, quod reliquum erat in sententiâ, nominatim Principis nomine ei dictâ, ne flagellis vel fustibus cæderetur, daß er der Passamezen auff dem Rücken verschonet bleibe/ut loquuntur.

24. Endlich wahr / daß P. B. gegen den Saalwächter / als derselbe jüngsthin jhr in gefänglichen Hafften zu essen bracht/ sich außtrücklich hören lassen/sie müste verbrennet werden/vnd da sie solches gewiß wüste/ solte dergleichen noch mehren Zauberinnen/so sie alsdañ besagen wolte/widerfahren. Certissimum autem indicium maleficii esse, cùm quis se antè condemnat, quàm

accu-

accuſatur, ex Bodino tradit Referens apud Gylman. *tom. 2. Symphor. part. 1. vot. 6. n. 63.*]

Dieſem allem nach bittet peinlicher Anklåger/ in Recht zuerkennen vnnd außzuſprechen/ daß P. B. wider Gottes Gebott/ gemeyne Geiſt- vnnd Weltliche Rechte vnd Reichsſatzunge gröblich mißhandelt / vnnd ſolcher Mißhandlung groſſen Verdacht auff ſich geladen / dahero Einhalts der P. H. O. wo nicht an Leib vnd Leben ernſtlich zubeſtraffen / je zum wenigſten doch ad extorquendam veritatem mit peinlicher ſcharpffer Frage zubelegen / vnnd darzu durch Vrtheil vnd Recht zuverdammen ſey/ zu was Behuff peinlicher Anklåger deß peinlich ſtreng richterliches Ampt non ſolùm petito, ſed alio quovis meliori modo, pro adminiſtratione juſtitiæ einſtendigen hohen Fleiſſes will imploriret vnd erſucht haben.

32 Ubi ſingulariter notandum, concluſionem † ſive petitionem libelli in criminalibus de neceſſitate non requiri, ſed ſolam facti narrationem abſque 33 ullâ aliâ petitione ſufficere: Cùm in criminalibus non concludatur † aliquid dari vel fieri parti, ſed pœna vel ſit corporalis, appliceturq; corpori, vel pecuniaria, & applicetur fiſco: In criminalibus autem lex & non accuſator concludat judici: Ideoq; judicem non debere conſiderare modum concludendi, ſed qualiter juxta qualitatem delicti leges concludant, Joachim. Mynſing. *cent.* 4. *obſerv.* 8. Andr. Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 61. *num.* 18. *& ſeqq.* [Sigiſmund. Scacc. *in tract. de judic. lib.* 1. *cap.* 51. *num.* 25. Dn. Helfric. Ulric. Hunn. *in Colleg. jur. Canon. diſp.* 15 *theſ.* 35. Dn. Chriſtoph. Beſold. *conſil.* 53. *num.* 8. *part.* 2. Hieronym. Magon. *deciſ. Luc.* 100. *num.* 32. Thom. Triviſan. *deciſ. Venet.* 1. *num.* 15. *& ſeqq. lib.* 2. dicens, hanc communem practicam & opinionem eſſe. Confer tamen Zanger. *de quæſt. & tort. cap.* 5. *num.* 60. *& ſeq.* Tiber. Decian. *in pract. crim. lib.* 34 *7. cap.* 43. *nu.* 4.] Libellus † autem generalis & obſcurus, puta: *Accuſo te ſuper omnia delicta, quæ commiſiſti*, in criminalibus non procedit, etiam parte non opponente, ſed debet eſſe ſpecialis certi criminis, loco & tempore arctatus, ita, ut reus contrarium, ſi velit, probare poſſit, *juxta l. libellorum, ff. de accuſat.* Gail. *lib.* 1. *obſ.* 62. *n.* 13. *& obſerv.* 64. *num.* 9. *& lib.* 2. *obſ.* 157. *num.* 4. [Vide tamen Georg. Obrecht. *in tract. de concip. & form. libell. c.* 11. *num.* 48.]

[*]

CON-

CONCLUSIO V.

Indicia ad inquirendum vel accusandum sufficientia, temporibus congruis, hoc est, ante inquisitionem, incarcerationem & torturam reis incusatis vel inquisitis communicanda esse, omnes saniores Practici statuunt.

SUMMARIA.

1. *Indiciorum copia frustra datur jam antè inquisito, incarcerato & atrociter torto.*

Paria sunt, non esse, vel esse minùs congruo tempore.

Defensionem denegare omni juri repugnat.

Advocare num liceat pro insignibus furib. & famosis latronibus?

2. *Defensio nemini, ne quidem diabolo, nedum homini deneganda.*

Injuriam facit legibus, qui vult melior videri illis.

3. *Reus ante terminum interponendæ defensionis criminaliter sententiari nequit, eidem termino & defensio renunciari nequit.*

Iudex defensiones pro absente reo supplere tenetur.

Defensio etiam palam delinquenti, nocentissimo, de delicto convicto, sponteq; illud confitenti concedenda.

Defensionis permissio ad naturalem inquisitionis pertinet substantiam.

Defensioni ne locus sit, nullum scelus tam clarum esse potest, idq; illustratur.

Defensio legitima in notoriis quoque prætenditur.

Inquisitionis in processu mitiùs agitur, quã viâ accusationis.

Delictum notorium potest habere excusationes, occultasq; circumstantias excusantes.

Iudex nemine reum defendente, suis sumptibus de ejus innocentiâ quærere tenetur.

4. *Indiciorum copia an reo non petenti sit danda?*

Iudex super non petitis sedere non dicitur, & qualis illa sessio?

5. *Opinio affirmativa probatur.*

6. *Indiciorum sublatâ necessitate, etiam facultas defensionis sublata putatur.*

Indiciorum copiam dare, est defendere.

Iudex nemine petente ex officio defensiones reorum quærere tenetur: idq; variè declar.

Innocentia reorum semper exquirenda.

Advocati nomine rei inquisiti verè comparere possunt.

Advocatis aditus ad reos incarceratos ante torturam non præcludendus.

Legem humanam cribro expurgandi tritici esse similem.

Iudex innocentiam quærat partis, licet se non defendat.

7. *Verbum, debet, est necessitatis.*

8. *Iudex copiam indiciorum denegans, legem naturæ violat, justitiæ leges temnit, conscientiam lædit, & rationis temperamentum excedit.*

9. *Iudex officium suum erga personas miserabiles exercere tenetur.*

Carcerati dicuntur personæ miserabiles.

Carceratorum causa dicitur pia.

Legatum factum pro redemptione captivorum dicitur pium.

10. *Iudex ultrò personis miserabilibus dabit advocatos.*

Instructor semper admitti debet, ad docendum de rei inquisiti innocentiâ.

11. *Ignorantibus in his, quæ sunt juris, non succurritur.*

12. *Impeditis succurritur.*

Difficulter facere & non facere posse æquiparantur.

13. *Scientia & patientia cum taciturnitate conjuncta æquiparatur consensui.*

14. *Indiciorum copiam denegantium Dd. sententia reprobatur: contrariaq; firmatur.*

Iudex indiciorum copiam reo denegans punitur: & ab ipso appellatur.

Inquisitio negatâ indiciorum copia est ipso jure nulla.

15. *Indiciorum copia quatenus reo inquisito danda? Vtrum etiam sit impertienda reo aliâs malæ famæ, vitæ & conditionis: & in delicto notorio & flagranti existente?*

Appellare nequit in flagranti crimine deprehensus.

16. *Indiciorum distinctio in propinqua & remota: & amborum descriptio.*

Indicia propinqua ad delictum indicium ad torturam præbent.

17. *Indicia propinqua per unum testem omni tamen exceptione majorem probantur: quod secus est in remotis. n. 18.*

19. *Indiciorum propinquorum & remotorum inter se discriminatio.*

20. *Indicium unum propinquum an ad torturam sufficiat?*

Appellare fas est à sententiâ torturam inferente.

Indicium unum ad condemnandum non sufficit.

21. *Indicia simul juncta non fidem faciant?*

22. *Plures species imperfectæ non junguntur ad plenam probationem faciendam, decl. ut num. 23.*

24. *Separatorum separata est ratio.*

25. *Testes mille singulares tantum probãt, quantum unus.*

26. *Testes non numerandi, sed ponderandi.*

27. *Singularitas quandoq; in tempore & loco, quandoq; in facto versatur.*

28. *Incantatio per cabalam aut aliquam aliam superstitionem utrũ sufficiens indicium contra inquisitum præbeat?*

1 FRustrà † enim copia indiciorum ad inquisitionem, incarcerationem vel torturam evitandam & repellendam daretur ei, de quo jam antè inquisitio formata, quiq; in carcerem detrusus, & atrociter tortus esset, juxta *l. fin. C. in quib. caus. restitut. in integr. non est necess.* & tradita ab Ernest. Cothman. *vol. 3. consil. 29. num. 176 & seq.* [Dn. Matth. Berlich. *part. 4. conclus. 12. n. 7. 8.*] ideoq; non viderentur dari, si incongruo tempore darentur, cùm non esse, vel esse, sed tempore minus congruo, parificentur, *per text. in l. quoties, ff qui satisdar. cog.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. 21. num. 12. & obs. 105. num. 13.* Schneidew. *in comment. Instit. ad §. tutor, num. 3. de autorit. tutor.* [idq; in terminis tradere videtur Anton. Scapp. *de jure non script. lib. 5. cap. 114. num. 6. in fin.*] Ne igitur defensio reo denegetur, copia ei indiciorum una cum termino (ad quem impertiendum in criminalibus facilior sit, quàm in civilibus: post gloss. Zas. *in parat. ff. de fer. & dilat. ad fin.*) decreto ad faciendum suas defensiones communicanda: quia defensionem denegare, omni æquitati, juri naturali ac divino repugnat, Roland. à Valle *consil. 12. num. 45. vol. 3.* [Sebast. Vant. *in tract. de nullit. rubr. de nullit. ex def. citat. num. 4.* Sichard. *cons. crim. 5. num. 53.* Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. jur. de process. contra sag. null. instit. quæst. 3. num. 587 & seq.* Hœnon. *disp. ad instit. 1. thes. 11.* Ac licèt pro insignibus furibus famosisque latronibus judex aliquem advocare pati non debeat, *per l. omnes, C. de defens. civit.* ibiq; Dd. Hippol. de Marsil. *in l. 1. in pr. num. 21. ff. de quæst. & in l. unius facinoris, §. cogniturum, num. 63. ff. eod.* Marquard. Freher. *de infam. lib. 3. cap. 3. num. 8. vers. quartò*, illud tamen consuetudinem non admittere, sed eorum defensores admitti & audiri, licet non audiantur, tradit Johan. Bonifac. *in tract. de furt.*

furt. §.12.*nu.* 20. idq; etiam stylo judicii criminalis superioris Hassiæ consentaneum, & de jure verum esse ostendit Balthas. Gomez. de Amescuâ *in tract. de potest. in seipsum, lib.*1.*cap.*19.*num.*4. referente Dn. Davide Döringio *tom.* 1. *Biblioth. jurisconsult. verb. advocatus, nu.* 321. quâ de re etiam præcipuè videndus Just. Oldekop *in cautel. crim. sylloge, tit.*2. *caut.*11.] Ideoq; nec † Diabolo, 2
si foret in judicio, nedum homini deneganda erit defensio: quantumvis judex absolutam & liberam haberet potestatem, quia ex hoc non debet quicquam facere, quod bonis moribus interdictum, ut probat textus *in l. si à milite, §. edictum, ff. de milit. testam.* Vant. *de nullit. sent. ex def. citat. num.*3. Nicol. Reusner. *lib.*2.*decis.*10.*num.*8. [Scapp. *de jure non script. lib.*5. *cap.*114. *num.*2. 3. Harprecht. *ad §. hæc actio, num.*117. *Inst. de injur.* Dn. Reinkingk *d. resp. n.*589. *junct. num.*401. Francisc. Viv. *decis. Neapol.*68.*num.*2.4 *lib.*1. Matth. de Afflict. *decis.*392.*num.*2. ibiq; Prosp. Caravit. & Hieronym. de Martino *in addit.*] Prosper. Farinac. *de indic. & tort. lib.*1.*tit.*5.*quæst.*39.*nu.*15. *& seqq.* ubi inter alia ponit, si Princeps de absolutâ potestate reo defensionem tolleret, illumque indefensum torqueri mandaret, non debere judicem tali mandato fulminatorio obedire, præsertim in criminalibus, ubi de vitâ & sanguine hominis, in quibus nullo modo defensio tolli potest, agitur. Cùm enim defensio conceditur à jure, non debet denegari à judice, qui denegando injuriam faceret legibus, volens melior videri, quàm ipsæ leges, Matth. de Afflict. *decis.*391. *num.*3. [Wilhelm. Antonii *de rescript. morat. conclus.*48.*num.*78. Johan. Bernardin. Muscatell. *in prax. aur. civ. part.*7. *gloss. condemnando, num.*52. nec potest reus † criminaliter sentētiari, nisi priùs judex ei assignaverit defensiones 4
suas faciendas in termino ab eodem judice statuto, ut tradit Thom. Trivisan. *decis. Venet.*23. *num.*7. *lib.*2. quantumvis ipse eidem termino & defensioni renunciaverit, ut latè persequitur Vital. de Cambano *in tract. clausular. rubr. an defensionibus possit renunciari? per tot. pag.* 410. *& seqq.* Just. Zinzerling *de appellat. conclus.*21. *lit. a* Besold. *cons.*45.*num.*7.*part.*2. Asin. *de execut.* §.3. *cap.* 46. *num.*5 Sebast. Medic. *de casib. fortuit. part.*1.*quæst.*8.*num.*18. Gail. *de P. P. lib.* 1. *cap.*18.*num.*9.*in fin.* Freher. *de infam. cap.*3.*num.*8.*vers. quintò, ubi tamen limitatur in famoso latrone,* Myns. *ad cap. cùm dilectus,* 9. *num.* 6. *ext. de fid. instrum.* Andr. Dalner. *in tract. de renunciat. cap.*8.*num* 3. *& seqq.* Giphan. *in tract. ejusd. argum. cap.*3. *vers. antepenult.* Menoch. *de arbitr. jud. lib.*1.*quæst.*7.*num.*9. Francisc. Viv. *decis. Neapol.*68. *num.*15. *& seq. ubi vide præjud. ampl. & limit.* Hippolyt. Bonacoss. *de serv. & famul. quæst.* 67. *num.* 3. ubi ex Nevizano allegat versum:

Optima nam nullo causa tuente perit.

Confer Scapp. *de jure non script. lib.* 5. *cap.*129. *per tot.* Eumque morem etiam apud Romanos viguisse docet, quod in judicio D. Pauli Festus judex *act. c.*25. Non est, *inquit*, Romanis consuetudo damnare aliquem hominem, priusquàm

quam is, qui accusatur, præsentes habeat accusatores, locumq; defendendi accipiat ad absolvenda crimina: idque vel ideo maximè, quod soleant pleriq; rei se non defendere, sicuti de Socrate morti destinato legitur apud Bruson. *lib.2.c.1.ex Xenoph. apologia.*] Idcircò jus dicens non modò illam non tollere, sed & pro absente defensiones quærere & supplere debet, *l.absentem, ff.de pœn.c.absens, c.absentiæ, c. caveant, c.omnia, 3. quæst.9. l. ea quæ, C. quomod. & quando jud.l.de unoquoq; ff.de re jud.* [D.Besold.*d. consil.*45.*n.* 6. Vant.*de null. ex def.cit. n.*5. Nicol.Reusner.*lib.*2.*decis.*10.*nu.*13. Bertazol *cons.crim.*314.*n.*4. *lib.*2.ubi se ita quandoq; practicari vidisse refert. Reus enim indefensus esse non debet: & defensio nemini auferenda, quantumvis propalam delinquenti & nocentissimo, sive etiam de delicto convicto, illudque sponte confesso, Farinac. *de indic. & tort.quæst.*39.*num.*32. Wesenb. *in parat. ff. de accusat.n.*12. *ad fin.* Scapp.*de jure non script.lib.*5.*cap.*125.*num.*6.*& seqq.ubi vide.* Theod.Petre *in thesaur.conclus.crimin.*230. Dn.Besold.*d consil.* 45.*num.*2. Dn. Theodor. Reinkingk *in resp.jur. de process.contra sag.null. instit. quæst.* 3.*num.* 388.*& seq.* Magon.*decis.Luc.* 49.*num.* 36. *Et ita Marpurgi in judicio criminali Hassiaco pro Petro* Kochen von Mudersbach *& reliquis tribus consortibus grassationis inculpatæ cõfessione propriâ eâdemq; judiciali pœnè convictis interlocutum* 3. *Aug. Anno* 1633.cùm ejus permissio ad naturalem pertineat inquisitionis substantiam: post Matth. Wesenb. Besold. *d.consil.*45.*num.*10. adeo ut nunquam scelus tam clarum esse possit, ut defensioni locus non sit: dicente Lactantio *lib. de irâ Dei, cap* 18.quandoq; etiam communis exigat utilitas, ut falsa defendãtur. Quintil.*lib.*2.Hinc cùm quidam Asius reprehenderetur, quod hominem improbum in judicio defenderet: respondit: Nemo bonus hujusmodi patrocinio indiget: referente ex Gellio Bonacoss.*in tr. de serv. & famul.d.q.*67.*n.*5. idẽ de Phocione ex Plutarcho narrat Theod. Zwinger *in theatr. vitæ hum. vol.*16.*l.*3.*p.*2434. Et Cicero cùm aliquando Numatio patrocinatus esset, atq; absolutus necessarium ille Ciceronis postularet Sabinum, eò prorupisse Ciceronem ita ferunt, ut jactaverit, Quid? an tu ex illo judicio tuâ, Numati, evasisti innocentiâ? annon meâ operâ, quia multum caliginis lumini obfudi tribunalis? *ceu ex Plutarch.in Cicer. Zwinger d. loc.* Et vero etiam improbis in necessitate succurrit vir bonus, etsi enim debeatur hoc officium non meritis illius, qui juvatur, certè tamen naturæ: Erasm. *in apophtegm.* isq; licet non sit miserabilis, est tamẽ miser, quod sæpius nostris in ore est, cùm ajunt: Ist ers schon nicht werth / so ist ers doch noth: vnnd bedürfftig: ut refert inter similia Wilhelm. Antonii *de rescript.morator. conclus.* 23. *num.* 49. Et sanè vix quisquam reperitur, qui facinori suo aliquam juris defensionem non obtendat, ut infamiæ effugiat notam, & cæteris minùs displiceat, dicente M. Ant. Nattâ *in libello elegantiss.de princip.doctrinâ, lib.*7.*pag.* 227.& vera est sententia Euripidis dicentis: κακῶς ποίησας ἀεί τι μυνέται, id est, qui malè fecit, semper aliquid

quid prætendit: Et ob id Romanis consuetudinem esse, non priùs damnare aliquem hominem, quam is, qui accusatur, præsentes habeat accusatores, locumq; defendendi accipiat ad abluenda crimina, quæ ei objiciuntur, scripsit Festus *in act. Apostol.* Planè ut non habendum religioni, nocentem aliquando, & nefarium impiumque defendere: Vult hoc multitudo, patitur consuetudo, fert etiam humanitas: Judicis est, semper in causis verum sequi, patroni nonnunquam verisimile, etiamsi minùs sit verum, defendere, ut itidem ingeniosè Cicero *lib. 2. de offic.* scripsit, addens, se id scribere, præsertim cùm de Philosophiâ scriberet, non audere, nisi idem placeret gravissimo Stoicorum Panætio. Quapropter crudele erit judicium, si quid statuatur, antequam cum accusatione vel quantâcunq; ea fuerit, comparata sit defensio, ut magni cujusdam nominis JCtus alicubi præclarè dixit: adeo ut, quod Poëta quidam monuit:

Non nisi librato dirimat sententia litem,
Parte quod ex utrâq; conveniat examine causam.

id in criminalibus & præsertim capitalibus summopere observandum veniat negotiis. Nam, ut ait Max. Tyrius *Str. Philos. 6.* ubi constituto judicio reus agitur, nimis onerosus utique erit is judex, qui minimè utriq; dicendi per se locum assignet, in hoc potiùs tyrannum, quam se judicem præbens, maximè in processu inquisitionis, in quo mitiùs agitur, quam viâ accusationis. Autor gründlichen Berichts deß heiligen Reichsstatt Friedberg Standt / Regalien / Privilegien / etc. betreffend / *part. 1. punct. 14. num. 113.* Wilhelm. Antonii *in claust. ad resp. Dn. Theodor.* Reinkingk *de process. contra sag. null. instit. quæst. 3. num. 259.* Neq; verò his casibus obstaret obvelata sive prætensa cujusdam admissi criminis notorietas. Tam enim delictum manifestum aut notorium non est, quin habere possit excusationes vel occultas circumstantias excusantes, Dn. Besold. *in thes. pract. lit. R. num. 35. verb. Revision. pag. 695. vers. ex quo etiam fundamento.* ita ut regulariter notorium excusabile dicatur ex Bossio apud Just. Oldenkop *in cautel. crim. sylloge, tit. 2. cap. 14. num. 6.* prætereo, multa notoria dici, quæ tamen non sunt, *c. consuluit. 14. de appell.* & in notoriis quoq; prætendi posse legitimam defensionem, Andr. Rauchbar. *part. 2. quæst. 8. n. 16.* sic ut deprehensus in flagranti crimine pro plenè convicto reapse non habeatur, *l. ea quidem. 7. l. singuli. 14. C. de accusat. c. evidentia, x. eod.* Rauchbar *d. quæst. 8. num. 14. ubi de communi ex aliis testatur.* Quamvis (ait Isidorus *lib. 1. soliloq.*) vera sunt, credenda non sunt, nisi quæ certis indiciis comprobantur, nisi quæ manifesto examine convincuntur, nisi quæ ordine judiciali publicantur: non enim qui accusatur, sed qui convincitur, reus est: Es möchte ein Schelm / (ajunt nonnulli, sæpe qui tales) wol mehr sagen: adeo ut plerique pro effugio, imò magnâ sæpe victoriæ (quâ multi indignè evasere, sed dedit dabitve Deus his quoq; funem) parte habeant venditentq;, si quod ex pensamento scelus commisere, obstinatè haut confiteantur, illud sat sibi putantes

ex magistrorum suorum ore tutelari didicisse verbuli: *Si fecisti nega:* vel si culpam omnem in criminis sui socios, qui fortè præsto non sunt, sine rubore converterint. Tam enim verum quam verissimum est, quod naturâ dictante loquitur Ausonius:

—————— Se quisquam absolvere gestit,
Transfert & proprias aliena in crimina culpas.

Omneque vitium habet patrocinium suum, ut testatur Fabric. *ibid.* & secundum Plaut. *in Aulul.*

Qui homo culpam admisit in se, nullus est tam parvi pretii
Quin pudeat, quin purget sese.

Der Schütz ist nicht redlich/der einen bösen Schuß thut/vnd hat keine außrede:

Adam muß ein Hevam hon/
Die er zeihe/was er hat thon.

ut inquit Autor gemeiner Außlegung Teutscher Sprichwörter / *pag.* 265. *b. sub adag.* All ding sind Vrsach / eoq; & in veteri proverbio Germanorum esse: Daß der Teuffel habe seinen Knecht geschlagen / als er keine Entschuldigung seiner bösen Händel habe vorzubringen gewust/refert Dn. Christoph. Crusius *in tr. de indic. delict. part.* 1. *cap.* 11. *sub num.* 13. In Summa es ist niemand also arg/redet oder thut nichts so böß/ er vnterstehet sichs zuverdecken/wie der Fuchs seine Fußstapffen / apud Reineke Fuchs / *p.* 2. *c.* 25. *ubi hoc in not. vers.* zum andern.] Quinimò ei, qui cognoscit, incumbit, nemine reum defendente, suis sumptibus de ejus innocentiâ quærere, *juxta l. fin. in fin. C. de his, qui latron. l. factum, l. accusationis, C. de accusat. l.* 19. *ff. de pœn.* P. H. O. *art.* 47. *vers.* wo aber der Verklagte. Johan. Zanger. *de quæst. seu tort. reor. cap.* 3. *num.* 1. *in fin.* [Boer. *decis.* 165. *n.* 1. Farinac. *de indic. & tort. q.* 39. *n.* 15. *& seq. & num.* 158. *ubi ad hoc allegat l.* 28. *Cod. de Episcop. audient.*]

4 Inde exorta est disputatio: † An copia indiciorum, quorum fides judici facienda, aut jam facta est, reo etiam non petenti danda sit? Et quamvis judex non teneatur ad privatam utilitatem officium suum impertiri, nisi imploratum fuerit, uti habetur *in l.* 4. §. *hoc autem, ff. de damn. infect.* & tradit Joh. Schneidew. *ad* §. *omnium. num.* 117. *&* 128 *Inst. de action.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 50. *n.* 6. [Wilhelm. Antonii *de rescript. morat. conclus.* 17. *num.* 14. Vincent. Caroc. *de remed. contra præjud. sent. exc.* 132. *num.* 2.] exindeq; Jul. Clarus *in pract. crim.* §. *fin. quæst.* 49. *nu.* 4. [& alii, quos refert & sequitur Francisc. Personal. *in tract. de indic. & tort. num.* 28.] statuat, communem mentem Dd. esse, indiciorum copiam dandam non esse: Cùm super non petitis judex sedere non dicatur, ut notat Bald. *in c.* 1. *in princip. ut lit. non contest.* ubi allegat textum, quem dicit singularem *in l. si ex testamento, ff. de except. rei jud.* [Nicol. Everhard. Jun. *consil.* 24. *num.* 17. *vers. & facit etiam, vol.* 1. Decian. *resp.* 5. *num.* 2. *vol.* 1. Marsil.

in pract.

in pract.crim.§.nunc videndum, n.6. De quali sessione illud intelligatur? Vide apud Joan. Bernard. Muscatell.*in prax.aur.civ.part.7. gl.condemnando.n.22.*]

Attamen contrariã † opinionem, [quam sequitur post alios Henr.Bocer.*in tract.de quæst.& tort.cap.3.nu.159.& seqq.* Althus. *lib.3. Dicæolog.cap.39. num.67.* Zanger. *de quæst.& tort.cap.3.n.3.* Farinac. *de indic.& tort.q.39.n.90. & seqq.* Georg vom Rotschitz *in process.jur.part.2.art.11.sect.2.num.36.& seq.* Bursat. *cons.201.num.72.& seqq.lib.2.* Conrad Lancilot. *de offic.Prator.in caus. crim.tit.de negat.crim.& torment.num.6.pag.498.* Anton. Scapp. *de jure non script.lib.5.cap.114.num.1.*] uti melioribus rationibus & fundamentis stabilitam, tutò quis insequi, & ad objecta respondere potest. Is enim, qui certus, ulteriùs non est certiorandus, *c.is qui.de reg.jur.in 6.l.1.in fin.ff.de act.empt.l.2. ff.de edend.l.si legibus,C.de episcop.audient.* Atqui judex, qui non præsumitur legum & constitutionum ignarus, cùm hoc turpitudini & dedecori ejus adscriberetur, juxta *l. 2. §.servus autem, ff. de orig.jur.* ex lege certus est, indicia ad rei defensionem esse communicanda, prout suadet P. H. O. *art.29.vers.* Es würde dann/ *& art.33. vers.* Es könte dann/ *& art.47.vers.* Solche obgemelte Kundschafftstellunge. Ergò ulterius pro certioratione implorandus non est. Nam [sicut sublata † indiciorum necessitate, etiam facultas defensionis 5 sublata putatur, Hieron. Magon. *decis.Lucan.22.num 14.* Bursat. *consil.201.n. 75.lib.2.* Sic] datio copiæ indiciorum est defensio, quia habitâ tali copiâ reus contra personas & dicta testium opponere seque tueri potest, uti ex *d.art.47.* P. H. O. *Caroli V.* patet. At judex ex officio, etiam nemine petente, innocentiam atque defensiones rei quærere tenetur, *juxta l.si non defendantur,ff. de pœn.& Dd.in l.1.§.fin.ff.de quæst.* Angel. *in consil. 38. incip.factum tale est, in ult.col.ante fin.* [latè Asin.*in tr.de execut.§.3.cap.155 per tot.* Virgil Pingizer *quæst. Sax.57.num.18.* Bonacoss. *de serv.& famul.quæst.67.num.4.* Farinac.*de var.& divers crim.quæst.99 num.232.de indic.& tort.tit.5.quæst.11.n.10.* Caroc. *de remed.contra præjud.sent.exc.69.num.53.* Autor gründlichen Berichts deß H. Reichsstatt Friedberg Standt/ Regalien/ rc. betreffendt/ *part.1.punct.14. num.108.* Everhard Jun. *consil.16.num.23.vol.2.* Bertazol.*consil.crim.286.n.8. lib.2 & consil.65.num.9.consil.216.n.6.& consil.137.num.10.11.lib.1.* addens, judicem aliâs teneri in Syndicatu: & hanc esse totius mundi practicam testatur inter alios Hieron.Magon. *decis.Lucens.49.num.20.* subjiciens, ita ex hoc capite defensionis nõ datæ Rotam Lucensem de Anno 1569. annullâsse processum in causâ quorundam Aramatariorum, & iterum de Anno 1571. in aliâ causâ communitatis Vitrianæ, Thom. Trivisan. *decis.Venet.23.nu.8.lib.2.* latè & signanter Dn. Theodor. Reinkingk *in resp.jur. de process.contra sag.null. instit.quæst.3.num.370.& seqq.usq; ad n.374.* ubi inter cætera id in totâ Hassia aliisq; Germaniæ locis receptum esse dicit, *& rursus num.388.& seqq.* Nicol. Reusner.*lib.2.decis.10.nu.13.* Bursat.*consil.201.n.74.& 130.lib.2.* Matth. Wesenbec.

senbec. *consil.* 43.*num.*179 *part.*1. Dn. David Döring. *tom.* 1. *Biblioth. Jurisconsult. verb. Advocatus. num.* 322. *ampl.* 2. *& verb. allegare. num.* 216. *in fin.* Sebast. Medic. *de casib. fortuit. part.* 1. *quæst.* 8. *num.* 16. cùm semper & omni casu exquirenda sit reorum innocentia, *l. servum quoq;, §. publicos, de procur. l. exigendi. in fin. C. eod. cum simil. apud* Pratej. *in tr. regular. jur. lib.* 5. *tit.* 9. *c.* 2. *in princ.* & ipsa causæ veritas, exemplo illius Ægyptiorum judicis, cujus tanta eâ in re cura fuit, ut etiam imaginē ex sapphiro gestârit, quæ vocabatur veritas, teste Æliano *l.*14. semperq; elaborandū pro defensione rei, quæ publicam utilitatē æquitatemque concernit majorem etiam, quam quod delicta asserta puniantur, ut ex Cæpoll. & Marsil. notanter respondit Bursat. *consil.* 201. *n.*129. *lib.*2. Ratio enim recta non patitur, ut innocentes ad paria cum nocentibus judicentur, *l. fin. C. de iis, qui lat. occult. c. un. de relig. domib.* nec statim reus existimetur, qui accusatur, ne subjecta forsan innocentia feriatur, *l. fin. C. de accusat.* nevè in accusatione progrediendo necesse sit exclamare cum Boëtio dicente: Hoc tantùm ultimam esse adversæ fortunæ sarcinam, quod dum miseris aliquod crimen infligitur, quæ perferunt, meruisse creduntur: ad quod pariter judices admonuisse visus est Cicero *in orat. pro Cluent.* hâc ratione, quod sæpè multorum improbitate depressa veritas emergat, & innocentiæ defensio inclusa respiret; adeò, ut ad eam præparandam & inveniendam etiam Advocatis, qui in causis criminalibus nomine rei inquisiti verè comparere possunt, *per text. in l.* 2. *C. de requir. reis, in fin.* Gutierrez *lib.* 2. *quæst. canon. cap.* 29. *num.* 18. Dn. David Döring. *tom.* 1. *Biblioth. Jurisconsult. verb. Advocatus. nu.* 322. aditus ad reos carceratos ante torturam non sit præcludendus, nec rei prohibendi, ut cum illis liberè loqui, eosq; consulere possint, prout non tantum superioris, quod Marpurgi agitur, Hassiaci, sed etiam communis omniumque judiciorum criminalium praxis testatur. Vide Dn. Döring *d. verb. Advocatus, num.* 322. *ampl.* 1. *& ibi alleg.* Tametsi enim omnis lex humana, licèt justa, nihil aliud esse videatur, quàm cribrum expurgandi tritici, quæ nequit sic exactè justa & injusta discernere, quin cum purgaminibus nonnulla quandoque decidant grana: nihilominus tamen persuadet & submonet judicem, ut quam maximam adhibeat diligentiam & curam in ipsius innocentis tutelam, ut ex Scoto pulcrè inquit Flamin. Chartar. *de execut. capt. bannit. cap. fin. num.* 386.] Ad hæc judex debet quærere innocentiam partis, etiamsi se non defendat, dicente Baldo *cons.* 107. *per d. l. si non defendantur,* & hoc non solùm ante, sed etiam post sententiam: Quantò magis indiciorum debet communicare copiam, & si reum non reperiat culpabilem, debet facere, quod potest, ut absolvatur, prout tenet Domin. de S. Gemin. *cons.* 26. *incip. casus, in* 2. *col.* probaturq; ex textu *d. l. si non defendantur,* per verbum: *debet.* Hoc enim
7 † est necessitatis, & importat necessitatem, secundùm gloss. *in clem. attendentes, in verb. debet, de stat. monial.* quam approbat Felinus *in c. exceptionem,*

in 3. *col.*

in 3.col.de except. & probatur *in l.1.ff.quod quisq; jur.& in l.Prætor.in princ.ff.de edend.*Zang.*d.loc.num.3.* [Wilhelm. Antonii *de rescript.morat.conclus.5.nu.* 104. Roland.à Valle *cons.80.num.55.lib.3.* Sebast. Medic. *de casib.fort.part.1. quæst.num.4.*] Nam quando aliquid committitur judici ex officio expediendum, semper intelligitur esse necessitatis, nisi expressè dicatur, quod sit in ejus arbitrio, facere vel non facere, prout dicit Cardinal.*in d.cap.exceptionem*, quem refert & sequitur Felin. *d.loc.* Ex quibus satis constat, quod licèt reus non petat talem copiam indiciorum: tamen judex justus & religiosè sapiens, secundùm æquitatem juris, eam reo communicare debeat: aliàs legem † naturæ, quæ immitissimo & inhumanissimo cuiq; dictat, alteri esse faciendum, 8
quod quis sibi fieri velit, nefariè violaret, humana jura inhumaniter negligeret, justitiæ leges injustè contemneret, conscientiam læderet ac vulneraret, moderatæ rationis temperamentum excederet, *per l.de minore, §.tormenta, ff. de quæst.* imò ipse judex de alio plus statueret, quàm de se ipso judicari vellet, Zanger.*d.loc.num.3.circa med.* ubi hanc rationem affirmativam Pontificis Innocentii III. rescripto *in cap.qualiter, 24. §. debet igitur, de accusat.* probari adserit. Nam judex † officium suum erga personas miserabiles, actum pium, 9
vel causam piam, exercere tenetur, etiamsi imploratum non sit: secundùm Bart. Alex. & alios *in l.4. §.hoc autem judicium, ff. de damn.infect.* [idq; multis resolvit Camil.Borell.*de compromiss. §.6.gloss.3.num.2.& seqq.* Dn. David Döring.*tom.1.Biblioth.Jurisconsult.verb.alimenta, nu.293.* Bocer.*de quæst. & tort. cap.3.num.163.* Asin.*de execut.§.3.cap.144 per.tot.pag.142.& seq.* Tiraquell. *de privil.piæ caus.priv.152.* Petr. Rebuff *de sent.provis.art.3.gloss.ult.num.29.* dicens, indiciorum copiam miserabilibus personis etiam non petentibus dandam esse.] At carcerati dicuntur personæ miserabiles, ut adserit Bart. *in tract. suo carcerator.in fin.& est textus in l.si quis ad declinandum, C.de episc.& cleric.* [Hippol. de Marsil.*in pract.crim.§ attingam, num.75.& seq.* & §. *nunc videndum, num. 11. & seqq.cum multis similibus allegatis per* Wilhelm. Antonii *de rescript.morat.conclus.54.num.12.*] Præterea causa carceratorum dicitur causa pia: ut voluit Bart.*d.tract.in fin.* nam legatum factum pro redemptione captivorum, etiamsi sint carcerati pro maleficio, dicitur legatum pium, secundùm gloss.*in cap.sacrorum Canonum statuta, 12. quæst.2.* quam refert & sequitur Bald.*in l.illud, Cod.de SS.Eccles.*[Anton.de Padilla *ad auth.res quæ, C. commun.de legat.* Surd.*de aliment.tit.6.quæst.12.num.14.15.* Tiraquell. *de privileg. piæ caus.in præfat. vers. item relictum pro redemptione captivorum.*] Ergo tali casu judex tenetur impartire suum officium etiam non imploratum: & sic cùm causa carceratorum est pia, & ipsi carcerati sint personæ miserabiles, debet judex ipsis incarceratis dare copiam indiciorum cum termino competenti ad illa purganda, etiam reo non petente, præsertim si sit homo idiota, ut rusticus, mulier, pupillus, vel alius verisimiliter juris solemnium ignarus,

argumento textus notabilis *in l. nec quicquam*, §. *circa advocatos*, *ff. de offic.*
10 *Procons.* ubi dicitur: quod, ubi judex debet † exercere officium suum circa personas miserabiles, ultrò eis debeat dare advocatos: quem text. ad hoc pro notabili allegat Bart. & post eum Alexand. *in d. l. 4. §. hoc autem judicium, ff. de damn. infect.* [Dn. Döring. *tom* 1. *Biblioth. Jurisconsult. verb. Advocatus, nu.* 176. & 182. Paul. Christinæ. *decis. Cur. Belg. vol.* 2. *dec.* 102. *nu.* 3. Bursat. *cons.* 201. *nu.* 74. *vers. verùm*, & *num. seq. lib.* 2. Harprecht. *ad §. procurator, num.* 92. *Instit. per quos ag. poss.* Rebuft. *de sent. provis. art.* 3. *gloss. ult. num.* 28. subjiciens ex Guid. Pap. id fieri debere gratis, vel sumptibus de publico recipiendis, adeoq; semper instructor admitti debet ad docendum de rei inquisiti innocentia, velut ex Jas. post Angel. Hippol. & Grass. de communi testatur Matth. Wesenbec. *cons.* 43. *num.* 177. *p.* 1. subjiciens, aliàs provocationi locum fore: nec reo accusato competens præcidenda defensio, ne judici secus facienti objicere quis possit, quod olim Antoninus respondisse fertur: Justam servitutem servientibus querelas malæ tractationis adversus dominos audiendas esse: nobis verò ne hiscere concessum: præsertim cùm & in Phalaridis tauro bullientium mugitus inhibiti nusquam legantur: ut crudelissimum ædepol sit, & suprà quam dici possit, in tormentis tacere jussis tormentum, post Mar. Salomon. Jacob. Middendorp. *in comment. ad quæst. Ptol. Philadelph. Ægypt. Reg. cap.* 4. *pag.* 38. *sub vers. pulchrè.*] Et profectò durum, imò iniquum & absurdum foret, si tali in casu, ubi de torturâ rei, & sic de irreparabili præjudicio ageretur, contra ipsum reum ad torturam, non datâ sibi indiciorum copiâ, atque ita defensionum & jurium sibi competentium planè ignarum procede-
11 retur. Et licèt in his, † quæ sunt juris, ignoranti non succurratur, ut est textus *in l. juris, l. error*, & *l. regula, ff. de jur. & fact. ignor.* cùm ignorantia facti & non juris excuset: *per cap. ignorantia, de reg. jur. in* 6. [Flamin. Paris. *in tract. de confident. benefic. quæst.* 21. *nu.* 9. & *seqq.* & *de resignat. benefic. lib.* 11. *tom.* 2. *quæst.* 13. *num.* 88. & *seqq.*] illudq; non solum in masculo, verum etiam in fœminâ locum habeat, *l. emancipati*, *l. quamvis*, *C. de jur. & fact. ignor. l. juris*, *C. qui admitt. ad bon. poss.* cùm reus inquisitus poterat peritiores consulere & adsumere advocatos & procuratores, qui talem copiam petiissent pro eo: & per consequens judex ex officio, ne diminueretur ejus autoritas, non teneatur supplere istam intermissionem, nec quicquam ei sit imputandum: Siquidem per manus traditum, quod damnum, quod quis suâ culpâ sentit, sibi ipsi & non aliis debeat imputare, *cap. damnum, de reg. jur. in* 6. Attamen non obstant prædicta, quia communiter judices, prout experientia rerum omnium magistra nos docet, reos criminis in carceribus abditis & secretis detinent, nec accessum aliquem ad se permittunt, ne ab aliquo instruantur ad occultandum delictum, & sic non est in potestate illorum, peritiores consulere. Ju-
12 ris autem est indubii, ut non possit † imputari ei, per quem non stat, quò minus

minus faciat, *l.regula,* §.*sed juris,ff.de jur.& fact.ignor.* & ibi glossa *in vers.rarò, & in d.l.juris,C.qui admitti ad bon.* ubi latè per Alexand. qui dicit, nedum hoc habere locum, quando reus omninò non potest peritiores consulere, sed etiam quando facilè non possit: Nam quando facilè quis aliquid facere non potest, perinde est, ac si illud omninò facere nequeat, secundùm gloss. *in cap. quamvis,in verb.continuatis, de offic.ordin.in 6.* [*& per similia multa allegata, quæ more suo congerit* Wilhelm Antonii *de rescript.morator.conclus.5.nu.59.*] & facit glossa *in cap.faciat,22.quæ.2.* quæ vult, quod illud fieri posse non dicatur, quod commodè fieri nequit. Felinus ponit plura notabilia dicta in proposito *in cap.accepimus,in 2.col.de fide instrum.* Vide etiam Bald. *cons. 26. in 2. col.in 3.vol.* Johan. Zanger *d.tract.cap.3.num.8.* [Magnif. & Nobiliss. Dn. Andreas Kohl/ JC. *acutissimus, p.t. Procancell. Elect. Brandeburg. fautor & pylades, ut nunc nuper per literas mihi redivivus, sic dehinc suspiciter magis honorandus, in tract.de servit.feud.part.4.num.26* D. Theodor. Reinkingk *de regim.secul.& Eccles.lib.1.class.5.cap.2.num.31.& seq.* Tiber. Decian. *resp.29.num.25. volum.1.*] Verùm si homo sit prudens, versutus, literatus aut expertus, ut sciat verisimiliter petere copiam, suasq; defensiones facere, judicem ad dationem copiæ, nisi petita fuerit, minimè teneri puto: Imputabit enim sibi, postquam poterat & sciebat petere dictam copiam, & non petit. Scientia † enim & patientia 13
cum taciturnitate conjuncta æquiparatur consensui, secundùm Bart. & Angel. *in l.si filius, C. de petit. hered. & in l.qui in alienâ,* §.*sed etsi non adierit, ff. de acquir. hered.* [Dn. Theodor. Reinkingk *in tract. de retract. consang. quæst. 2. num.205.* Nicol. Reusner. *lib.2.decis.6.num.43.& seq.* Bocer. *de quæst. & tortur. cap.3.num.39.* ubi tamen *ad fin.* limitare id videtur in criminalibus.]

Et quamvis non videatur † deesse, qui contrarium sentiant, & judicem 14
ex mero officio procedentem ad copiam indiciorum edendam minimè teneri, sed potiùs autument, tutius esse, ut inquisitus ante de delicto interrogetur & respondeat, quam ei indicia communicentur, quos cumulat Nevizan. *cons.75.num.1.* [& sequitur Joan. Petr. de Ferrar. *in prax. tit.52. gloss. 3. num. 4.* Francisc. Bursat. *cons.311. num.7. lib.3.* ubi post alios quoq; respondit, in praxi servari, quod non detur copia indiciorum reo, nisi priùs eo citato, repetitisque testibus super illius interrogatoriis, addens, id se continuatis temporibus & ubiq; in praxi servari vidisse.] Attamen sententia illa, quæ judicem etiam ex mero officio procedentem, ad exemplum indiciorum exhibendum obligat & cogit, æquior, rectior & à gravissimis juris Interpretibus approbata est, teste Albert. Gandin. *in tract. malefic. tit. de inquisit. num. 15.* M. Anton. Natta *cons. 451. num. 3.* Joan. de Anan. *cap. qualiter & quando,* §.*debet igitur, n.1.* Hippol. de Marsil. *cons.8.n.24.& 37.& cons.12.n.7. cons.18.n.13.cons.46.n.5. cons.56 n.8.cons.95.n.7.cons.120.n.33.cons.123.n.8.& cons.124.n.1.* Alciat. *in l.2. n.15.Cod.de edend.* Angel. Aretin. *de malef.in verb.fama publica,num.37.& seq.*

[Atq; ita Marpurgi in judicio criminali die 7. Maji, Anno 1633. contra Fiscalem contrarium ex Damhouderio nimis quam urgentem in causâ Eulalien Johan Rehens uxoris per interlocutoriam decretum. Et quod ad cõmunicanda indicia reis etiam non petentibus inquisitores vel judices omninò & indifferenter teneantur, unanimis est Dd. conclusio, quam inter cæteros firmant D. Helfric. Ulric. Hunn. *in Colleg jur. Canon. disp. 15. concl. 17. & 58.* Johan. Kitzel. *in tr. de monet. class 5. q. 2. sect. 5. num. 2. ibi: eorundemq; inquisito facta communicatio.* Henric. Bocer. *de quæst. & tort. cap. 3. num. 158. & seqq.* Gometz. *tom. 8. var. resolut. cap. 13 num. 33.* Clar. *in pract. crim. §. fin. q. 68.* Farinac. *de indic. & tort. quæst. 39. num. 1. & seqq. & num. 84.* Maranta *in spec. aur. rubr. de quæst. num. 10.* Althus. *lib. 3. Dicæolog. cap. 39. num. 66.* Adrian. Gylman. *tom. 2. symphor. part. 1. vot. 6. num. 30. & 67. & part. 2. tit. 18. vot. 1. n. 6.* Leopold. Hakelman. *illustr. qq. disp. 24. thes. 12. lit. a.* Roland. à Valle *consil. 12. num. 96. lib. 3.* ubi judices contra facientes vehementer suggillat. Dn. Besold. *consil. 45. n. 15. part. 2.* Bursat. *consil. 201. nu. 3. & 71. lib. 2. & consil. 311. num. 6. lib. 3.* Zanger. *de quæst. & tort. cap. 3. num. 1.* Decian. *in tract. crim. lib. 5. cap. 36. n. 4. ubi vide limit.* Dn. David Döring. *tom. 1. Biblioth. Jurisconsult. verb. acta. num. 189. ubi quoq; vide limit. & verb. Advocatus, num. 322. ampl. 3.* Lancilot. *de offic. prætin caus. crim. tit. de negat. crim. & torm. num. 5.* Johan. Emeric. à Roßbach *in pract. crimin. tit. 5. cap. 10. nu. 7. & seqq.* Johan. Georg. Godelman. *de mag. & venef. lib. 3. cap. 8. num. 19. & seqq.* ubi *num.* 23. ita passim in judiciis Germaniæ bene constitutis servari dicit, Georg. vom Rotschitz *in process. jur. part. 2. art. 11. sect. 2. nu. 35.* Autor gründlichen Berichts deß H. Reichsstatt Fridberg Standt / Regalien / rc. betreffendt / *part. 1. punct. 14. num. 103.* Wilhelm. Antonii *in claust. ad resp. Dn. Theod.* Reinkingk *de process. contra sag. null instit. q. 3. nu. 403. vers. octava.* ubi hoc pluribus autoribus & præjudiciis cingit.] idq; sine contradictione aliquâ, si ipsi, quorum res agitur, quorumque interest, exemplum sibi dari poscant, ita se habere adseverat Barthol. Cœpolla *consil. crimin. 66. n. 3.* & concordat *constit. crim. Carol. V. art. 47.* [nec non plerique ex Dd. modò allegatis.] Proindeq; contraria sententia cum à paucis contra omnem antiquam & modernam Jurisprudentiam invecta, planè hæretica est, quę plenam & absolutam peccandi potestatem & licentiam invehit, & tyrannizandi occasionem præbet: Didac. Covarruv *var. resol. lib. 3. cap. 6. num. 8.* Andr. Barbat. *consil. 47. num. 6. & 9. volum. 1.* Arius Pinel. *in l 2. cap. 2. num. 12. & seqq. C. de rescind. vendit.* E contra, quam de communicandis indiciis sententiam approbo, rationibus divinis, naturalibus & civilibus nititur. Nam 1. inquisito exinde competit defensionis facultas, quæ cùm juris sit naturæ, ne à Principe quidem, licet non ordinariâ, sed, ut aliqui distinguere malunt, absolutâ utatur potestate, tolli potest: Jura enim naturalia sunt immutabilia, & per consequens tolli nequeunt, teste Covarruv. *loc. proximè relato: & l. defensionis facultas,*

cultas, C. de jure fisc. Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. ultim. n. 19. in fin.* Gylman. *tom. 2. symphor. part. 1. vot. 6. num. 35.* Deinde efficit, ut judex tantò rectius veritatem inquirere & investigare valeat: Cùm enim veritas non consistat in verbis scripturarum, sed in eorum sententiâ, non in superficie, sed in medullâ, non in foliis, sed in radice rationis, meritò investiganda, & media oportuna admittenda sunt, ut trutinando tandem eruatur, *juxta l. 2. & l. non est novum, C. de edend. l. 18. §. 26. ff. de muner. l. legavi, ff. de liberat. leg.* Hippol. de Marsil. *consil. 16. num. 46.* Item [3] ut legi humanitatis & æquitatis satisfiat, Ludov. Roman. *d. l. 2. C. de edend.* Et ut [4] æqualitatis rationem à judice servatam esse innotescat: Judicisq; conscientiæ [5] quam habere debet ex actis & probatis, eò magis consulatur, Odofred. *in d. l. 2. num. 5. C. de edend.* Par. de Puteo *in tract. Syndicat. verb. condemnatio. vers. an potestas. num. 13.* Et pœna judicis [6] perperam vel malè judicantis, aut actio in Syndicatu evitetur. Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. constante. num. 24. & §. secunda. nu. 6.* [Certum est enim quod judex, qui copiam indiciorum reo negavit, puniatur: Marsil. *consil. 56. num* 8. & 16. Francisc. Viv. *decis. Neapol. 68. num. 3. lib. 1.* Farinac. *de indic. & tort. lib. 1. tit. 5 quæst. 39. num. 73.* Just. Oldekop *in caut. crim. syllog. tit. 4. caut. 2. num 6.* adeo ut à tali denegatione jure appellari possit, Farinac. *d. q. 39. num. 72.* Anton. Scapp. *de jure non script. lib. 3. cap. 59. num. 8.* Sigismund. Scacc. *de appellat. q. 17. lim. 47. memb. 1. num. 101.* Confer Besold. *de appell. cap. 7. n. 65.*] Et deniq; [7] ut ordinis præposteratio, fraudis præsumptionem sententiæque nullitatem inducens, fugiatur: Denegatâ enim copiâ indiciorum & capitulorum, inquisitio ipso jure nulla est & invalida: teste Gylman. *tom. 2. Symphor. supplic. part. 1. vot. 6. num. 35.* [quod latiùs persequitur incertus Theologus Romanus *in caut. suâ crim. seu de process. contra sag. dub. 18. corol. 17.* Georg vom Rotschitz *in process. jur. part. 2. art. 11. sect. 2. nu. 37.* Bocer. *de adulter. cap. 3. n. 150. & de quæst. & tort. cap. 3. num. 175.* Joan. Petr. de Ferrar. *in prax. tit. 52. gl. 3. nu. 3.* Bertazol. *consil. crim. 449. num. 9. & consil. 555. num. 61. lib. 2.* Matth. Wesenb. *consil. 98. num. 7. part. 2.*] Plus enim inficit injustitia ex ordine, quam ex causâ, prima namq; sententiam nullam reddit, secunda non: ut ait Sebast. Vant. ex Panorm. *de nullit. sent. ex defect. process. num. 1. & seqq. & nu. 112. & num. 118.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim. d. §. secunda, n. 68.* Godelman. *de mag. & venef. lib. 3. cap. 1. n. 20. in fin.*

Licet igitur regulariter judex teneatur reo inquisito ad illius instantiam 14
copiam indiciorum, ad faciendum suas defensiones, communicare: Hoc tamen † rudi Minervâ non ita intelligi volo, quasi in hoc veneficii crimine, cujus certè nulla vel duntaxat levia remanent vestigia, proptereaq; tantò difficilior ejus redditur probatio, indicia in scriptis, priusquam reus in personâ respôsiones dederit, forent communicanda: præsertim si reus simpliciter non allegans, qualem habeat defensionem, copiam petat, ita ut judex manifestam

festam calumniam aut protelandi studium exinde suspicetur, [Gandin. *in tr. malefic. tit. de quæst. & torm. num.* 23. Clar. *in pract. crim.* §. *fin. quæst.* 64. *vers. sed quod si ille*, quod eleganter confirmat Electoris Augusti Saxoniæ ordinatione de Anno 79. Johan. Zanger. *in proœm. tract. de quæst. & tort. n.* 2. Confer Joseph. Ludovic. *commun. conclus.* 38. *num.* 111. *& seqq.* Andr. Dalner. *in tr. de renunciat. cap.* 8. *num.* 20. *& seq.*] Quod secus esse puto, si aliquâ aliâ etiam fatuâ & bestiali ratione innocentiæ causas apparenter aut præsumptivè allegare, proptereaq; se delati criminis insontem probare posset: puta quod capitalem cum denunciante habuerit inimicitiam: Si enim non fuisset capitalis, sed modo muliebri concitata, nihil quicquam relevaret, per ea, quæ notat Jacob. Sprenger *in mall. malefic. part.* 3. *quæst.* 5. Hoc enim casu indicia ne in scriptis quidem, ne præcidatur defensionis facultas, deneganda esse reor: licet non sim inscius, in quibusdam judiciis contrarium de stylo, quam juridicè, omnis sanus arbitrabitur, fuisse observatum, atq; ita stylum & usum longævum ad evitandam nullitatem pro lege allegatum, *juxta l. fin. Cod. de injur.* & tradita Cardin. *in clem. sæpe*, §. *quia verò, x. de verbor. signif.* nam ubi de facto proceditur, ibi nullitas non attenditur, ut ait Dec. *in l. si aviæ, C. de success. edict.* Gravet. *consil.* 137. *num.* 8. *&* 9. [Atque hæc cum proximè antecedentibus ita refert in terminis veneficii Hadrian. Gylman. *tom.* 2. *Symphor. part.* 1. *vot.* 6. *num.* 67. *& seqq.*

Deniq; sciendum, quod reo inquisito copia indiciorum & terminus defensionis dandus sit, obtinere etiam, licet ille inquisitus sit malæ famæ, vitæ & conditionis, per tradita Marquard. Freheri *in tr. de infam. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 5. *vers. tertiò. & num.* 6. ubi hanc sententiam sibi æquissimam videri ait, Dn. David Döring. *tom.* 1. *Biblioth. Jurisconsult. verb. Advocatus, num.* 321. *in fin.* Confer tamen Anton. Scapp. *de jure non script. lib.* 5. *cap.* 114. Imò hoc videtur etiam procedere in casu criminis flagrantis & notorii: quia sententia declaratoria ad hoc requiritur, ut crimen sit notorium, & ideo reus inprimis audiri debet, Andr. Geil. *de pace publ. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 10. Francisc. Viv. *decis. Neapol.* 467. *num.* 17. *lib.* 3. *& decis.* 68. *nu.* 8. *lib.* 1. *ubi vide omninò*, Treutl. *volum.* 2. *disp.* 31. *thes.* 2. *lit. I.* Hortens. Cavalcan. *de brach. reg. part.* 1. *num.* 183. *& seqq. & num.* 205. *& seqq.* D. Helfr. Ulric. Hunn. *in Colleg. jur. Canon. disp.* 15. *conclus.* 59. ubi tamen id notabiliter declaratur eo casu, quo non tãtùm ipsum delictum, sed etiam ejus circumstantiæ & qualitates æquè sint notoriæ, ita ut exinde nullam reo defensionem vel excusationẽ, quæ ad absolutionem omnigenam aut pœnæ mitigationem facere possit, competere constet: quò respiciunt tradita Vitalis de Cambano *in tr. clausular. incip. An defensionibus possit renunc. num.* 1. *ibi: nisi constet, quod nullam defensionem*, *pag.* 401. *& n.* 9. *pag.* 402. Guid. Papæ *ad stat. Delphin.* §. *notoriè, num.* 12. Bocer. *in tr. de latrocin. n.* 15. *ubi de famoso latrone loquitur*, Bertazol. *consil. crimin.* 498. *num.* 8. Francisc. Personal.

de indic.

de indic. & tort. num. 30. *& seq.* Just. Oldekop *in cautel. crim. Syllog. tit.* 2. *cap.* 14. *num.* 7. *& seqq.* Quando enim delictum undiquaq; est notorium & publicum, reus statim absque ulteriori processu & dilatione est condemnandus: & ubi constat de maleficio, judices debent esse proni ad puniendum, nec multùm ponderare juris solennitates & inutiles subtilitates, quia favor publicæ disciplinæ suadet, ut maleficia puniantur; Bertazol. *d. consil. crim.* 498. *n.* 9. Francisc. Viv. *lib.* 1. *decis.* 140. *num.* 2. referens, ita non semel S. Regiam Audientiam Barensem Anno 1589. in casibus tunc in eâ occurrentibus judicâsse, & in notoriis ordo est, non servare ordinem, Cavalcan. *de brach. Reg. part.* 1. *nu.* 206. Dn. Martin. Mager à Schönberg *in tr. de advocat. arm. cap.* 7. *n.* 14. Dann in offenbahren unlaugbaren malefitzen bedarff es nach besag der Rechten / weder der Anklag noch deß rechtlichen Proceß / ut inquit Autor ernewerter Reformation der Statt Franckfurt *part.* 10. *tit.* 5. *§.* 1. adeo ut manifestario delinquenti, famoso latroni & deprehenso in flagranti crimine, vulgò, auff handhaffter That / appellandi facultas jure penitus sit subtracta & adempta, per ea, quæ tradunt Paul. Matth. Wehner. *observ. pract. lit. H. verb.* handhafftige That / *in fin.* Sigismund. Scacc. *de appellat. q.* 17. *lim.* 4 *n.* 88. Flam. Chartar. *de execut. sent. capt. bannit. cap.* 1. *num.* 111. *& seq.* Francisc. Viv. *decis.* 68. *nu.* 12. *lib.* 1. quò collimat illud non inelegans Tulli *in orat. pro Murenâ* effatum: Supplices, *inquit*, aliqui veniunt miseri & calamitosi: Sceleratus & nefarius fueris, si quicquam misericordiâ ductus feceris. Et sanè ad quid conferret reo lõgior ad se defendendum dilatio in tanto delicto undiq; notorio, & quidem facti permanentis (non momentanei vel transeuntis,) quod instar judicati est, cùm nullâ tergiversatione celari possit, ut in simili casu post alios ratiocinatur Anton. Hering. *de fidejuss. cap.* 10. *num.* 401. *& seq.* ad quod conferunt tradita Mascardi *de probat. volum.* 2. *conclus.* 1107. *n.* 7. *& conclus.* 1105. *nu.* 11. 12. & Francisc. Vivii *decis.* 467. *n.* 16. *& seqq.* ubi memorabilia videas Eâque ratione & Ilico Ummius, Germaniæ haut postremi nominis JCtus *in disp. ad process. jud. dir.* 2. *thes.* 7. *nu.* 38. *ad fin.* rectè existimat, in casu criminis notorii frustra Advocatum intercedere, ac quod quibusdam in locis etiam notorio facinoroso Advocatus datur, illud totum præter necessitatem fieri, ideoq; denegato Advocato, ipsum rectâ ultimo supplicio mancipari posse, quotiescunq; de corpore & qualitatibus delicti notoriè constaret: juxta illud Horatii *lib.* 1. *Epist. ad Loll.*

Quem sua culpa premit, deceptus, omitte tueri.

Siquidem in rebus perspicuis & nullam desiderantibus defensionem stoliditatis est, diutius immorari, Arnob. *lib.* 1. *adversus gent.* sed culpam deprênsam excusare, altera culpa est: Quintil. *lib.* 6. turpeq; defendere, quod constat justum non esse, imò peccatũ peccato addit, qui in culpâ, quam fecit, patrocinia defensionis adjungit, Greg. 22. *mor.* & rem manifestã negare, augentis est crimen,

men, non diluentis, Plin. Jun. *lib.* 4. adeoq; in notoriis & maximè in crimine læsæ majestatis indictâ causâ quem cōdemnare fas esse pleriq; tradunt, quos refert Matth. Bort. *apud Arum. tom.* 1. *disc. Acad.* 8. *thes.* 19. *ubi & exemplificat.* Sic vocato in crimen Harpali causâ Charice, oranteq; Phocionem socerum, ut præsto esset sibi, & in judicio assisteret, renuit dicens: Ego te, Charicle, ad omnia honesta generum adscivi, Plutarch. *in Phoc.* Atq; Papinianus JCtus, ne defenderet parricidium Antonini Caracallæ, etiam interfici se permisit: dignus profectò, qui jus doceret, cùm tantâ constantiâ magnitudineq; animi fuerit, ut ne quidem metu mortis adductus sit, ut contra justitiam faceret, Historiam habes apud Roterodam. *l.* 8. *apophthegm.* ex Spartiano, cujus verba repetit Volaterr. *lib.* 18. *apophtegm.* Consule tamen, quæ circa hunc passum post alios accuratè scripserunt Dn. David Döring. *tom.* 1. *Biblioth. Jurisconsult. verb. Advocatus, num.* 321. & Francisc. Vivius *decis. Neapol.* 68. *num.* 9. 10. *lib.* 1. Ast quid si notoriè delinquens vel deprēnsus in crimine flagranti illud inficietur? Require P. H. O. *Caroli V. art.* 16. Autor *apolog. meri Imp. pro Sen. Civit. Spir. scriptæ, pag.* 101. *vers. At verò indubitati, & pag.* 122. *ad fin.* Petr. Denais. *in adsert. jurisd. Cam. Imp. apolog. isti oppositâ pag.* 145.]

Hæc de indiciorum copiâ reis communicanda dicta sufficiant: Modò videamus, si indicia negentur à reo, quid judici faciendum incumbat? Cùm autem ipsa Carolina constitutio *d. art.* 47. judici viam monstret, scilicet ut reū interroget, quâ ratione de innocentiâ suâ judicem docere, & indicia erga se orta contrariis indiciis elidi queat, operæ me pretium facturum arbitror, si de probatione indiciorum, & reorum innocentiâ aliqua præmittam.

16 Cùm autem indicia sint diversa, † propinqua nimirum vel remota: Propinqua, quæ delicto quam proximè accedūt: Remota verò, quæ à delicto quàm longissimè dissident: illorum quoq; probationem non unam eandemq;, sed diversam esse sequetur. Si igitur suspiciones & indicia, quæ contra inquisitum habentur, delicto quam proximè accedunt, neque sint de circumstantiis à delicto commisso longè dissitis & remotis: utpote si venefica fateatur, se artem veneficam alios docuisse, potest judex bonus & justus iis commoveri, ut ad quæstionem decurrat: teste Ernesto Cothman. *vol.* 1. *consil.* 12. *n.* 96. Bursat. *consil.* 316. *nu.* 23. *lib.* 3. ubi testatur de communi. Horum enim
17 indiciorum † propinquorum proprium est, ut per unum duntaxat testem omni tamen exceptione majorem, adeoque indubitatum & invulnerabilem, qualis est, qui nullâ exceptione à testimonio rejici & vulnerari potest, probētur: ut testantur Dd. communiter *in l. admonendi*, 31. *ff. de jurejur* & probatur ipsâ constitutione crim. Caroli V. *art.* 23. *vers.* Aber so die Hauptsach der Mißthat/ *item art.* 30. & glossâ *in l. maritus*, 20. *ff. de quæst.* Jul. Clar. *in pract. crim. lib.* 5. *§. fin. quæst.* 22. *num.* 2. *vers. breviter tu dic.* ubi testatur de communi, *& n.* 3. Francisc. Viv. *lib.* 3. *opin. commun. opin.* 941. *num.* 3. 4. 5. 6, *& seq.* ubi similiter testatur

statur de communi, Anton. Gabriel. *lib.* 1. *de testib. conclus.* 1. *num.* 71. & *seq.* [Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 91. *nu.* 1. Zanger. *de quæst. & tort. cap.* 2. *n.* 29. Joan. Petr. de Ferrar. *in prax. tit.* 52. *gloss.* 1. *num.* 26. Farinac. *lib.* 1. *pract. crimin. quæst.* 37. *num.* 58. Godelman. *in tract. de mag. & venef. lib.* 3. *cap.* 8 *num.* 23. Dn. Anton. Bullæ. *in comment. ad const. crimin. Caroli V. art.* 23. Theodor. Petr. *in thesaur. conclus. crim. concl.* 196. *lit. b.* Sixtin. *Consil. Marpurg.* 16. *num.* 100. & *seq. vol.* 2. Riminald. jun *cons.* 359. *num.* 17. 18. & *cons.* 361. *num.* 27. 28. *lib.* 4. atque hæc sententia merito in praxi retinenda & sequenda: verùm si quis eam ad theoricę veritatis trutinam pensitet, palmam ac victoriam reportabit cum Treutlero *vol.* 2. *disp.* 31. *thes.* 5 *lit. f.* Gylman. *tom.* 2. *Symphor. part.* 1. *vot.* 6. *nu.* 19. & paucis aliis.] Quod † in remotis à delicto indiciis secus esse, ipsa Consti- 18
tutio Carolina *d. art.* luculenter probat, dum perhibet: Daß eine genugsame Anzeigunge/ darauff man peinlich fragen mag/ soll mit zweyen guten Zeugen bewiesen werden/ cui consonat *art.* 30. *d. Const. Carol. vers.* aber so einer/ atq; ita statuunt Accurs. *in l. ult. in verb. indiciis, C. famil. ercisc.* Jacob. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 89. *nu.* 21. & *d. quæst.* 91. *num.* 2. Mascard. *de probat. vol.* 2. *conclus.* 894. *num.* 1. & 2. [Bursat. *cons.* 316. *num.* 25. *lib.* 3. ubi de communi, Ferrar. *d. loc.* Petr. *d. conclus. crim.* 196. *lit. a. in alleg. vers. remotum sanè*, Farinac. *de indic. & tort. lib.* 1. *tit.* 5. *quæst.* 37. *num.* 43. Sixtin. *d. cons.* 16. *num.* 102. Sichard. *cons. crim.* 8. *num.* 21.] Ex quibus constat, † probationes indiciorum propinquorum & 19
remotorum quoad ipsos testes, qui ad testimonium perhibendum vocantur, inter se differre, ex quo statuit Imperator Carolus, ut indicium propinquum, ipsiq; maleficio quam proximum & immediatum, unico teste probari queat, sitq; is testis non tantùm idoneus, ein guter Zeuge/ sed etiam omni exceptione major, ein guter vnd tugendtlicher Zeuge/ cùm verò agitur de probando indicio remoto, sufficere, si sint testes idonei, gute Zeugen/ licèt non omni exceptione majores, hoc est, tugendtliche Zeugen/ Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *diligenter, num.* 7. ubi ex Socino *cons.* 54. *vol.* 3. observandum monet, quod licèt testis, quando de veritate facti deponit, debeat esse omni exceptione major: tamen, quando requiruntur duo testes, ad probandum indicium à maleficio remotum, non requiri, quod sint omni exceptione majores, cùm etiam tali casu admittantur infames, uti declarat Joseph. Mascard. *d. concl.* 894. *n.* 15. Farinac. *pract. crim. tit.* 5. *q.* 37. *n.* 18.

An autem † unum indicium propinquum & maximè urgens sufficiat 20
quæstioni decernendæ? Sunt qui ita existimant, de quibus vide Bart. *in l. fin. num.* 6. *de quæst.* Alexand. *cons.* 77. *num.* 11. *lib.* 1. Cravet. *cons.* 35. *num.* 18. *volum.* 1. [Bocer. *de quæst. & tort. cap.* 3. *nu.* 125. & *seqq.* Clar. *in pract. crim.* §. *fin. quæst.* 20. Johan. Petr. de Ferrar. *in prax. tit.* 52. *gloss.* 1. *num.* 25. Theod. Petre. *in thes. concl. crim.* 196. *lit. a.*] Sunt etiam, qui rem judicis arbitrio committunt: Hi certè nihil definiunt, in quo acquiescere possem: Illos etiam non satis tutò sequor.

Cùm enim leges nostræ, ubi de argumentis, indiciis & suspicionibus tractat, nullibi in singulari, sed semper in plurali numero loqui videantur, argumentum à vi numeri haud invalidum, sed fermè sufficiens duci posse arbitror. Si enim pluralis locutio non verificatur in uno: Sequetur, plura indicia quæstioni decernendæ esse necessaria: At verum prius, *per text. notab. in l. fin. ff. ad Trebell.* Propositio enim concepta in plurali requirit concursum duorum, nec minori numero est contenta, *per l. ubi numerus, ff. de testib. cap. pluralis, de reg. jur. in 6.* Verum igitur erit & posterius. Licèt n. argumentum & indicium aliquod ita vehemens, certum & violentum esset, ut semiplenæ probationis vim habere, & ad torturam sufficere posset: attamen tutior veriorque illorum est sententia, qui duo ad minimum propinqua indicia requirunt. Nam sententia de torturâ infligendâ non tantùm irreparabile damnum continet, [à quâ ideò & appellare fas est] *juxta l. 2. ff. de appell. recip.* Robert. Lancellot. *de attentat. part. 2. cap. 12. limit. 1. num.* 100. *& seqq.* [Farinac. *in prax. crim. lib. 1. quæst.* 38. *num.* 10. Petr. Gregor. *de appell. lib. 7. cap. 4. num.* 18. Gomez. *lib 3. var. resolut. cap. 13. num. 23.* Roßbach *in pract. crim. tit. 5. cap. 11. nu. 16.* Henric. Rebelträ *decis. 21. part. 1. pag. 256. & seqq.* Bursat. *cons.* 201. *num.* 76. *&* 106. *lib.* 2. Riminald. jun. *cons.* 70. *num.* 7. 8. *lib.* 1. Bocer. *de quæst. & tort. cap. 3. num.* 172. *&* 174. ubi tamen secus esse scribit de Imp. consuetudine, Sigismund. Scacc. *de appell. quæst.* 17. *lim.* 47. *memb.* 1. *num.* 143. Wehner. *observ. pract. lit. H. verb.* Haspell Besold. *de appellat. cap. 7. num.* 58. Althus. *lib. 3. Dicæolog. cap. 55. nu.* 32. Dn. Anton. Bullæ. *in comment. ad Constit. crim. Caroli V. art.* 46. Oldekop *in caut. crim. syllog. tit. 4. cap.* 24. *num.* 3. *& seqq.* Confer Anton. Scapp. *de jure non script. lib. 5. cap.* 121.] sed & per se definitivè condemnatoria est, cùm torturam infligat, quæ pœna atrocissima est, & utriusq; manus abscissione major, *Novell.* 134. *cap.* 13. Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. expedita, nu.* 59. Capic. *decis.* 126. *n.* 6. Supremas enim angustias sustinere, potiùs est mori, quàm vivere, & dixit Bald. *in repet. l. 1. in penult. col. C. unde vi,* quod cruciatus corporis æquiparetur morti. [Dd. *in l. interpositas, C. de transact.* Hering. *de fidejussor. cap.* 10. *nu.* 439.] Jam verò constat, ubi de pœnâ corporali agitur, probationem requiri firmiorem & sufficientem, imò luce meridianâ clariorem, *per l. fin. C. de probat.* Hippol. de Marsil. *cons. 1. num.* 24. *cons.* 20. *num.* 1. *cons.* 29. *num.* 7. *cons.* 31. *num.* 6. *cons.* 88. *num.* 1. *& cons.* 50. *num.* 15. Consequens igitur esse videtur, unum indicium, etiamsi vehemens & violentum sit, ad torquendum nedum condemnandum reum non sufficere. [Et ita etiam sentiunt Matth. Wesenb. *in paratitl. ff. de quæst. & tort. num.* 7. Treutl. *vol. 2. disp.* 31. *thes. 5. lit. f.* Cothman. *resp.* 12. *num.* 101. *vol.* 1. Sed hâc de quæstione omninò videas etiam Joan. Coras. *in cent. Senatuscons. Tholos. cap.* 8. *per tot. ubi latè & elegantissimè,* nec non Farin. *de indic. & tort. quæst.* 37. *n.* 43. *& seqq.*]

21 Sed utrum † aliis junctum fidem faciat? videbimus: Ubi hæc præmittenda

tenda distinctio: Aut tendunt indicia ad unum eundemq; finem, hoc est, ad probandum illud delictum, de quo reus suspectus est: Aut tendunt ad finem diversum, hoc est, ad separatorum delictorum, quæ invicem nullam habent communionem, probationem. Isto casu singularium testium testimonia, non quidem ad effectum puniendi, sed torquendi conjungenda esse autumo. Quod si enim de probando delicto in genere, puta de veneficio, ageretur, & unus deponeret de veneno empto, alter de præparato, tertius de applicato, hi quidem omnes de factis inter se diversis testimonium perhibuissent, verùm cùm ad unum eundemq; finem, videlicet ad probandum veneficium, commodè referri queant, tantum abest, ut singularitas testimonio noceat, ut etiam diversi hi actus veneficium optimè probent. Etsi enim testimonia de singulis factis singularia sint, universaliter tamen de veneficio consentiunt: talem autem probationem in occultis, in quibus nulla remanent vestigia, sufficere notat Speculat. *tit. de inquisit.* §.1. Bald. *in l. actor, num.* 5. *C. de probat.* Omnia enim indicia tendunt ad probandum unum totum seu universale, quæ licèt sint imperfecta, tamen conjunguntur: atque hoc modo usuvenire solet, ut ex formis sive speciebus genus, ex partibus totum, & ex effectis causa probetur: etiamsi enim testes in speciebus partibus, aut effectis singulares fuerint, nihilo tamen minus ad genus totum à causâ rectè concluditur: non enim omninò diversa sunt, quæ sub idem genus subjiciuntur, vel ex eâdem causâ oriuntur, quodq; alterum ab altero juvatur, confirmatur & augetur, prout docet glossa *in l. ob carmen, ff. de testib.* atque ita locum sibi vendicat vetus illud dicterium, ut quæ non prosunt singula, multa juvent, & quæstioni decernendæ sufficiant, uti sentiunt Alb. Gand. *in tract. malef. tit. de præsumpt. & indic. num.* 15. *in fin. & num.* 16. Bart. *in l. fin. num.* 5. *ff. de quæst.* Salicet. *in l. fin. num.* 7. *C. eod. tit.* Blanc. *de indic. num.* 43. *& seq.* Francisc. Brun. *de indic. quæst.* 2. 1. *part. num.* 5. Barthol. Socin. *cons.* 54. *num.* 2. *vol.* 3. Raphaël. Fulgos. *in l. fin. C. familerc isc.* Alexand. *cons.* 24. *num.* 42. præsertim si testes sint notabiles, hoc est, bonæ existimationis & autoritatis magnæ, Brun. *d. loc. num.* 6. Plures enim imperfectas probationes in delictis maximè occultis factiq; transeuntibus, ubi major solet esse penuria testium, quàm in aliis, ad plenam probationem faciendam conjungendas esse, scilicet ad dictum effectum torquendi, sive etiam inquirendi vel suspendendi, non autem puniendi, Dd. communiter placuit, prout est testis Anton. Gabriel *de probat. lib.* 1. *conclus.* 1. *nu.* 23. *&* 27. Alexand. *cons.* 77. *in fin. volum.* 1. [Mynsing. *cent.* 5. *observ.* 33. *num.* 5. Bocer. *de quæst. & tort. cap.* 3. *num.* 127. *& seq.* Francisc. Personal. *de indic. & tort. num.* 63. *ubi declar.* Mar. Giurba *cons. crim.* 37. *num.* 20. Ludovic. Peguera *decis. crim.* 17. *num.* 3. 37. *&* 43. Hortens. Cavalcan. *de Brach. Reg. part.* 2. *num.* 74. Dn. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 36. *nu.* 156. *& seq.* Nobilis & Consultissimus Dn. Anton. Bullæus, fautor & amicus noster efflictim honorandus, *in comment. ad constitut.*

crim.Caroli V.artic.27.] Altero autem casu, quando nimirum separata delicta ad invicem nullam communionem habent, depositio sive testimonium
22 ad faciendum sufficiens & perfectum indicium jungi non debet: quia † nunquam junguntur simul plures species probationum ad probandum, nisi quando unaquæque species de per se in esse suo est perfecta, secundùm Bald. *in l. si quis ex argentariis, post princip. ff de edend.* quem refert & sequitur Alexand. *consil.355.incip.sentio in dubium revocari, in 2.colum.* ubi subdit: quod si est fama plenè probata, potest jungi cum aliâ specie probationis, utputa cum uno teste deponente de veritate facti, qui facit semiplenam probationem: sed ubi fama non esset plenè probata, non posset jungi cum aliâ specie probationis, Felin. *in cap. cum causam, in penult. & ult. colum. de probat.* [Marquard.Freher.*de famâ, lib.1.cap.14 num.13. & 19.*] Quod intelligendum est,
23 † ut testes singulares non probent quoad plenam probationem, nam quoad indicium, una præsumptio juvat aliam, ut patet ex Bart.*in l.fin. ff. de quæst.* Johan. Andr. *in addit. ad Specul. tit. de præsumpt. §.species, vers.violentè*, vide
24 *artic.27.Constitut.Carol.* Cùm enim separatorum † separata sit ratio, de uno ad aliud plenè non infertur, *per l.fin.ubi Dd.ff.de calumniat. l. neq; natales,* 10. *C.de probat.* Everhard. à Middelburg. *in topic.legal.loc. à separatis*, ideoq; nullâ ratione effici potest, ut plures probationes imperfectæ, tendentes ad diversa, ita reducantur in concordiam, ut ex iis perfectum indicium hujus vel illius delicti sumi queat: quia mille singularia indicia, per mille testes singulares probata, non nisi pro uno indicio haberi possunt: quia tantum probant
25 † mille testes singulares, quantum unus. Hippol.de Marsil. *in pract. crim. §. diligenter, num.15.* Ernest. Cothman. *vol. 1. cons.12. num.19.* [Roland. à Valle *cons.32.nu. 8.vol.2.* Riminald.Jun.*cons 360.num.48.lib.4.* Mar.Giurba *consil. crim.79.num 24.& 34.* Dn Besold.*cons.146.n.21. & seqq.part.4.* Andr. Rauchbar.*part.2.quæst.5.nu.4.* Stephan Gratian.*discept for tom.5. cap.909. num.6.* Flamin. Paris.*de confident.benefic quæst.7.nu.57.* Quemadmodum enim olim, ut apud Horatium habetur, *Thersites numerum, non viresauxit Achivis*:
26 Sic quoque] non † numerandi, sed ponderandi sunt testes, proindeque judicis arbitrio committendum, an & quatenus testibus cupidis, iratis, conjuratis, singularibus, contrariis, & a religione remotis credendum fuerit? Ad judicis enim officium spectat, dicta testium diligenter ponderare, personas comparare, quantâ authoritate, quantâ fide, quantâq; religione quisq; dixerit, accuratè perpendere. Quod si enim singularitas ex diversitate loci vel temporis oriatur, considerandum est, num tempus & locus sint de substantiâ rei, de qua agitur: quo casu ex loci & temporis varietate fides testimonii vacillat, quia unumquodque factum loco & tempore concludatur, necesse est. Cùm autem testes in uno eodemq; facto vario & diverso modo de tempore & loco dicunt, testimonium per se corruit. Quod enim semel factum dicitur,

M

tur,

tur, quodque continuum, vel redeuntem aut similem actum ad eundem finē tendentem non habet, non potuit diversis temporibus, uno & eodem loco, vel diversis locis, uno & eodem tempore fieri. Sin verò tempus & locus ad substantiam actus vel ejus rei, de quâ agitur, non pertinent, singularitas temporis & loci testimonium non infirmat, ut rectè docet Speculat. *in §. jam de interrogatoriis. vers. & breviter scias. sub tit. de testib.* Substantiam autem hic non, Dialecticorum more, rem, quæ proprium habet esse, sed crasso modo, quatenus locus & tempus omnibus rebus finitis ita connexa & conjuncta sunt, ut separari ab iis nequeant, voco. Summatim igitur hic concludendum, ut dicatur; Singularitatem † quandoq; in tempore & loco, quandoq; in fa- 27
cto versari: Si in tempore & loco, non obesse, si tempus aut locus non sint de substantiâ actus: Si in facto, similiter non officere, nisi facta inter se planè diversa sint, nec ad unum eundemq; finem referri possint. [De quâ singularitatis testium materiâ consule ulterius, qui latè & ex professo de eâ scripserunt: Henric. Bocer. *de quæst. & tort. cap.* 3. *n.* 140. *& seqq.* Dn. Berlich. *part.* 3. *conclus.* 36. *num.* 126. *& seqq.* Joan. Bapt. Alin. *in prax. judic. part.* 2. *§.* 1. *c.* 125. Ernest. Cothman. *resp.* 12. *num.* 115. *& seqq. vol.* 1. Godelman. *de mag. & venefic. lib.* 3. *c.* 8. *num.* 11. *& seqq.* Dn. Besold. *consil.* 146. *n.* 20. *& seqq. part.* 4. Gylman. *tom.* 2. *symphor. part.* 1. *vot.* 6. *n.* 23. 60. *& seq.*]

Unicum adhuc circa indiciorum materiam residet dubium: An nimirum † ex incantatione, quæ fit per cabalam aut aliam aliquam superstitionē, 28
adversus inquisitum firmum indicium sumi queat? Et licet Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. diligenter, num.* 181. casu, quo maleficium aliter probari nequeat, ex tali incantatione judicium sumi posse statuat, si nimirum animus, quicquid ore proferatur, à Deo non recedat, cùm quandoque permittatur, quod maleficium per aliud maleficium tollatur, licitumq; sit, aliquando de aquâ turbidâ, ubi fluminis stagnantis aqua deficit, bibere, omnesq; medicinæ sumantur nō ratione delectationis, cùm sint aridæ, sed solùm sanitatis recuperandæ, retinendæ vel conservandæ gratiâ, sicut arte & naturâ manifestum est, & persæpe vulnus vulneri addatur, ut utrumque curetur: Ex quibus infert, licet caballistica ejusmodi magia sit reprobata, tamen ubi ex delicto magnum immineret scandalum, nec fortè Deo & hominibus illius animadversio reprehensibilis videretur, ex tali divinatione indicium ad inquirendum, non verò ad torquendum sumi posse. Verùm negativæ adhærere ego pronior sum: Committit enim Dn. Hyppolytus elenchum causæ, ex quo talis aruspex aut incantator absque deflectione animi aut idololatriâ talem incantationem vel divinationem neutiquam suscipere, quanto minùs perficere valeat, sed facto suo, quo animum & intentionem prodit, totus à Deo ei verbo ejus revelato deflectit. Non est igitur, quod ex facto, animæ & intentioni piæ contrario, ulla cathegoria necti queat: nam non sunt † facienda mala, 29

 ut eve-

[ut eveniant bona: cùm impediri malam rem ſit melius, quam concedi malè, ut ait Cicero 3. *de legib.*] Per conſequens talibus indiciis ex debili & plus quam damnato ortis, fides veri adhibenda non eſt. [Atque hanc poſteriorem ſententiam etiam amplectitur Johan. Georg. Godelman. *in tr. de mag. & venefic. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 9. *& seqq.* Cæterùm de ſpatioſiſſima & perquam neceſſariâ indiciorum materiâ, quæ hactenus ex Italiâ, proſperâ examinatione, uſibus noſtris ſe impenetravit, JCtus verò Nobilis & prægnantiſſimus, Dn. Chriſtophorus Cruſius, fautor & amicus nobis è paucis ſingulariter honorandus, verè magiſterium, tantæq; molis opus & commentarium,

Cui neq; noſtra parem, neq; priſci temporis ætas
Vidit, nec ſimilem ſecla futura ferent,

in apricum propediem exhibiturus eſt; quem, velut theſaurum Midæ inexhauſtum, ut lectores noſtri ordinis ſibi comparent, nec ſolùm in angulo, illorum more, quos gloria vexat inanis, ſed potiùs ingenuis oculis præfiſcinè legant & perluſtrent, ſuisq; proporrò ad caſus emergentes interſerant bibliothecis, eſt, quod vel boni publici gratiâ, enixâ animi contentione eoſdem rogitamus, hortamur.]



CONCLUSIO VI.

Adverſus indicia ritè recteq; probata, inquiſito vel accuſato ex jure naturæ per fas nefasq; ſe defendere omninò competit: Naturalis enim cùm ſit vivendi dulcedo, nec huic derogare vel Papæ vel Imperatori integrum erit: fitq; vel teſtibus, præſumptionibus aut juramento.

SUMMARIA.

1. *Sanguinem ſuum redimere unicuiq; licitum eſt.*

Reus Cardinalis obviam venientis auxilium implorans à decretâ mortis pœnâ liberatur.

2. *Defendere ſe quiſq; ex præordinatâ charitate tenetur, aliâs peccatur ab ipſo, ac ſi vim ſibi ipſi inferret.*

3. *Defenſio eſt juris naturæ.*

4. *Naturæ jus eſt immutabile.*

5. *Defenſionem ad formandam, modò delictum non ſit notorium, competens dandus eſt terminus.*

6. *Defenſio tolli nequit.*

7. *A torturâ in criminalibus non eſt incipiendum.*

8. *Cauſæ ſuſpicionum priùs, quam ad ulteriora progrediamur, ut & præſumptiones pro innocentiâ militantes ſunt inveſtigandæ.*

Facti de qualitatibus conſtare oportet, ſi de facto ipſo conſtare debeat: ibiq; praxis ejuſdem in criminalibus Fiſcali ſequenda ſubjicitur.

9. *Bonus an quilibet naturâ præſumatur vel naſcatur?*

10. *Præſumptio præſumptionem tollit.*

Reo & defenſori magis favetur, quam actori vel accuſatori.

11. *Innocentia ſemper etiam poſt concluſionem probari poteſt: poſt ſententiam reperta, ſententia non exequenda.*

12. *Innocentia hunc habet favorem, ut teſtibus*

stibus minùs idoneis probetur: prout & testibus de crudelitate deponentibus: itemq; & mulieribus.

13. *Innocentiæ ad probationem quilibet admittendus.*

Confessio rei, quam fecit de delicto, annullatur, apparente ejus innocentiâ.

Confessio suis defensionibus destituta non est.

Confessione solâ non fit delictum, nisi de eo aliunde constet.

Veritas per nostrum affirmare vel negare haut immutatur.

Delictum illud naturâ fieri non potest, quod jure delictum non est.

Veritas tanquam mater justitiæ, non obstante confessione contrariâ, sequenda.

Iudici fas est, contra propriam rei confessionem per testium examinationem ex officio in defensam illius inquirere.

Hæres innocentiam defuncti, non attenta ejus confessione contrariâ, deducere, atq; à judice declarationem ejus petere potest.

Innocentiæ exceptio à statuto nunquã censetur exclusa.

Testis unius dictum sufficit ad exculpandum reum.

14. *Innocentiam ad reprobandam testes inhabiles non admittuntur.*

Consanguinei & affines à testimonio repelluntur in materiâ odiosâ.

15. *Innocentia probatur etiam præsumptionibus & conjecturis: item juramento purgationis. n.* 16.

17. *Indiciis ad torturam non sufficientibus, juramento locus est: quod secus in suspectis. num.* 18.

19. *Iuramento non est alicui injungendum illud, quod verisimiliter non est observaturus.*

20. *Lamiæ de perjurio semper sunt suspectæ.*

21. *Non entium nullæ sunt qualitates.*

22. *Iuramentum per novas probationes supervenientes non retractatur.*

23. *Lamiæ an probatione aquæ frigidâ à suspicione veneficii liberentur?*

24. *Canonica purgatio quæ dicatur?*

25. *Vulgaris purgatio quæ?*

26. *Vulgaris purgatio nihil habet humanitatis, sed diabolico æstu adinventa.*

27. *Erubescimus absq; lege loqui.*

28. *Probationes in criminalibus debent per necesse concludere.*

29. *Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*

30. *Miracula divina nunquam fallunt, sed sunt semper vera.*

Diffamator in causâ principali actoris vice fungitur.

31. *Veritas est mater justitiæ.*

32. *Posse id demum dicimur, quod honestè possumus.*

33. *Indicia æquè insufficientia aliis minùs sufficientibus an jungi possint?*

34. *Abundans cautela non nocet.*

Paria sunt, omninò non esse, vel esse, sed non legitimè.

35. *Indicia an per confessionem validentur?*

36. *Confessus dicitur convictus.*

Exceptio, quæ provenit ex confessione, nunquam à statuto rejecta censetur.

Confessio ubi est, ibi probationis omnis est relaxatio.

Confessione delictum fit notorium, ita ut confitenti denegetur defensio.

Delictum verè commissum esse oportet, antequam torturæ sit locus.

37. *Torturæ quam quis subjiciatur, priùs præcedant indicia solemniter recepta.*

Confessio spontanea non validat processum nullum defectu indiciorum.

Confessio invalida confitenti non nocet.

Confessionibus de validis nec ineptis jura intelligenda.

38. *Invalida non sunt in consideratione.*

39. *Exceptio inepta non venit appellatione exceptionis.*

IGnoscendum † enim ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redem- 1
ptum voluit, juxta *l.* 1. *in fin. ff. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciv. vel accus. corrupt.* [Harprecht. *ad §. hac actio.* 12. *num.* 53. *instit. de injur.* Anton. de Padilla

dilla *ad l. transigere, num.* 2. *C. de transact.* Anton. Scepp. *de jure non script. lib.* 5. *cap.* 122. *nu.* 1 *& seqq. ubi id declar.* adeo ut hinc quidam more receptum existimetur, condemnatum ad supplicium capitale, si ad patibulum vel locum justitiæ ducatur, posse obviam occurrentis Cardinalis auxilium implorare, ut per eum à mortis pœnâ liberetur, Sichard. *ad l.* 1. *num.* 8. *&* 9. *C. ne liceat potentior.* Peck *ad c.* 7. *nu.* 5. *de R. J. Benedict.* Carpzov. *de regal. part. poster. thes.* 108. *ad fin.* Barthol. Tœg. *in tract. crim. part. ult. n. ult.* Harprecht. *ad* §. *procurator. num.* 154. *inst. de iis, per quos ager. poss.* Hortens. Cavalcan. *de brach. reg. part.* 2. *num.* 120. Just. Oldekop *in caut. crim. syllog. tit.* 5. *caut.* 2. ubi tamen *nu.* 3. hunc modum liberandi rarum, & in terris Imperii planè inusitatum esse affirmat, Dn. Johan. Jacob. Speidel *in notab. jur. hist. pol. lit. B. n.* 25. *verb.* Begnadigung der Maleficanten/ *pag.* 110. *in pr. ubi & alia id genus adferuntur. itemq; lit. c. n.* 9. *verb. Cardinal. ad fin.* Norderman. *de jur. princip. thes.* 60. Bernh. Zieriz. *de princip. inter ips. dignit. prærogat. vers. quod si quidquam est*, Dn. Christoph. Crus. *in tr. de indic. delict. p.* 1. *c.* 91. *num.* 17. de quo confer historiam apud Zincgref
2 *part.* 1. *apopht. pag.* 356.] Cùm † enim ex prærordinatâ charitate ad justam nostri corporis defensionem teneamur, ne nobis ipsis injurii videamur, *argum. l. præses provinciæ, C. de servit. & aquâ*, Francisc. Zoannet. *part.* 1. *defens. tripart. num.* 3. consequens erit, nisi corpus nostrum tueremur, cùm possemus, peccari à nobis perinde, ac si nobis ipsis vim intulissemus, atque adeo in corpus proprium, jus publicum violando, delinqueremus *per text. in l. eum, qui nocentem, §. si in injuria, ff. de injur.* Cùm autem omni generi animantium à naturâ tributum, ut se, vitam corpusq; tueatur, declinetq; ea, quæ nocitura vi-
3 dentur, defensionem † à jure monstratam, juris naturæ esse meritò adseveratur, Cic. *lib.* 2. *offic. l.* 1. *§. cum arietes, ff. si quadrup. paup. fec. dicat. l.* 1. *§. vim vi,* 27. *ff. de vi & vi armat. l. ut vim,* 3. *ff. de just. & jur. l. defensionis facultas, C. de jure fisci, clem. pastoralis, §. cæterum, de sent. & execut. rei jud. c. jus naturale. dist.* 1. [Harprecht. *ad d. §. procurator. n.* 43. *&* 45. *Inst. per quos ager. poss.*] Naturaliter enim non homo tantùm, sed & cætera animantia sunt prona cum ad sui generis, tum ad propriæ vitæ conservationem: [adeoq;, ut glossa *in c. per ambitionis,* 64. *dist.* inquit:

Cuilibet est homini licitum sua jura tueri,
Quodq; resisto tibi, non potes inde queri.
Nec solùm taurus ferit uncis cornibus hostem,
Verùm etiam instanti læsa repugnat ovis.

ceu Propertius *lib.* 2. *eleg.* 5. *ad cynth.* modulatur, Hippol. Bonacossa *de serv. vel famul. quæst.* 67. *n.* 2.

Sentit enim vim quidq; suam, quâ possit abuti,
Cornua nota priùs vitulo quam frondibus extant,
Illis iratus petit, atq; infensus inurget.

recen-

recensente Dn. Hugone Grotio *lib.1.de jure belli,c.2.*& hoc est, quod subinde nostris in ore est: Man trittet einen Wurm so lang/ biß er sich zuletzt krümmet/ referente Autore gemeiner Außlegung Teutscher Sprichwörter / *pag.323.a.*] Ita æquè dicimus, inquit Baldus *in d. l. 3.* justam in lite defensionem juris esse naturalis, præsertim ubi de sanguine & corpore humano, ad effigiem Dei formato agitur. Jam verò ex jure certum, jus naturale, † quatenus ex merâ ra- 4
tione naturali profectum, ut est vindicta seu defensio sui, item observantia parentibus, patriæ & magistratui debita, non quatenus ex necessitate & utilitate humanâ introductum, esse immutabile, *§.pen. instit. de jur. nat.gent. & civ.§ ult.instit.de legit.agnat.tut.* Ad præcavendam igitur juris naturalis immutationem, necessum est, ut ad parandam defensionem † cuilibet in fla- 5
granti & notorio crimine non reperto concedatur competens terminus. Contra notorium enim & præsens crimen defensioni justæ locus esse non potest, meritò itaque nec dilatio danda *per l.3.§.si ad diem, ff.de re milit.arg.l. ille aut ille, §.cum in verbis ff.de legat.3.l.continuus, §. cum ita,in fin.ff.de verbor. oblig.* [Thom. Trivisan. *decis.venet.1 num.24. junctâ decis.23.num.7.lib 2.*] Ex quibus clarum evadit, defensionem, † ex quo juris est naturæ, ne à Papâ vel 6
principe, nedum alio aliquo magistratu tolli posse, *d.§.sed naturalia. instit.de jur.nat.gent.& civ.* Hippol.de Marsil. *in pract. crim. in §. quoniam. num.76.& 77.& §. ultima.num.19.& 22.* Nicol. Reusner. *lib.2.decis.10.n.10.* [Trivisan. *d.decis.1.nu.8.& seq.*] ideoq; judicia quæstionibus † initium non est sumen- 7
dum, *juxta l.1.in princip.ff.de quæst.* ubi Hippol.de Marsil. *& l.1.C.de execut.rei judic.* Wesenb. *in parat.ff.de quæst.num.7.& 11.*[Zas. *cons.19.nu.31. in fin. vol.1.* Bursat. *cons.201.num.40.lib.2.* ubi testatur de communi, Polyd. Ripa *de noct. temp.cap.72.num.2.* Francisc. Personal. *in tract. de indic.& tort.in princip.*] Sed primò debet † præcedere denunciatio, accusatio vel inquisitio, ut certò con- 8
stet delictum esse patratum: deinde ut de delicto reus suspectus sit, & possit se defendere, suaq; jura allegare & deducere, aliâs fieret sibi injuria & injustitia, quia procedere contra aliquem, juris ordine non servato, est jus suum auferre, secundùm Bald *in c.1.§.seu utrum, in 5.col. de pace juram. firm. in usib. feud.* Hyppol.de Marsil. *cons.27.num. 19.& 20.* Zanger. *de quæst.& tort.in proœm.num.13.* Imò probatis indiciis, ad torturam judex festinare non debet, nisi priùs causam, ex quâ talis conjecturandi occasio orta, investigare, deinde de innocentiâ rei, quásve præsumptiones delicti exclusivas pro se habeat, quærere allaboraverit: Et si tortus seu ultroneus convenienter responderit, non priùs acquiescendum est judici, neque confessionibus fides nudè habenda, quàm de singulis aut saltem majoris momenti circumstantiis, quas reus enumerârit, per inquisitionem certior fiat, quousq; de facto dubitandi locus nullus supersit, prout in specie requirit *Constit.crim.Caroli V.art.28.& 54.* & monet Ulpian. *in l.sacrilegii pœnam, ff.ad L. Jul.pecul.* [Neque enim de

N facto

facto constare dicitur, nisi constet de qualitate facti, tanquam re ab illo plurimum diversâ & distante: Adrian. Gylman. *in Symphor. tom. 2. part. 1. vot. 6. num.* 14. Wilhelm. Antonii *de rescript. morat. conclus.* 22. *num.* 64. *& seqq. ubi id pluribus declaratur.* Riminal. jun. *cons.* 299. *num.* 51. scribens ex Bart. ratum quem factum habere posse, licèt non qualitatem facti. Quo ipso cautos accusatores, ac inprimis, qui eorum loco hodie sunt, Fiscales monitos velim, ne in libellis articulatis, quos super delictis formare solent, ita indiscriminatim adversus reos nimium se præbeant amarulentos, indiscretos & sanguinolentos, néve semper eosdem verborum fulminibus & epithetis plus æquo contumeliosis, tremendis, impudentibus ac infestis, talibusq; adeò, qualia pœnè nec ipsi Cerbero infernali ad allatrandos suos crederē suppetere, differant, lacessent, increpent & prostituant; præsertim in ejusmodi casibus, quibus eis sæpe hæret aqua, hoc est, quibus reos ex pensamento esse, ipsi necdum sperare vel sibi polliceri possunt, ita ut sæpè inaudire cogantur illud Poëtæ:

Caper nondum peperit, hœdus autem ludit in tectis:

scientes, hoc more se non tantùm minus invidiæ sibi accersere, remq; longè digniorem officio suo præstare, sed etiam perquam difficile onus probandi, reorum ossibus aliâs infixum, subterfugere. Exempli gratiâ: Si cùm aliquis ob homicidium, quod fortè defensionis necessariæ fiduciâ ab ordinariâ mortis pœnâ excusare posset, neque ex adverso latere ulla alia efficax in promptu sit probatio, accusaretur, inq; libello benè multæ ac satis horridæ peristases, dæmoniacæq; qualitates, quæ delictum illud tantum non nefariâ manu perpetratum esse, conclamarent, ponerentur: Als daß N. den N. N. boßhafftiger/grausamer/feindseliger/blutgiriger/mörderischer/ꝛc. (quis enim hic posset omnes scelerum comprendere formas?) weise entleibet hette: (quæ *Verba velut tinctum singula virus habent: in simili dicente Pelign. de Pont.*) tunc si reus in respondendo ad articulos hoc factum, d. verborum aculeatâ peristasi: boßhafftiger/grausamer/ ꝛc. weise/ exceptâ, non inficietur, sed credat verum esse: certò certius est nulli alii, quàm ipsimet accusatori vel Fiscali partes contrarias probandi super istis qualitatibus satis onerosas & sumptuosas relinqui: quod tamen onus, nisi illiusmodi syllis ad id ultrò ipsus se astrinxisset, sed eosdem in libello omisisset, factumq; saltem generali illâ juris præsumptione, quâ omne delictum pravè actum censeri dictatur, munivisset, ab initio statim devitare, inq; rei ipsius, cui quasi abstulerat, humeros probè dejicere potuisset. Sed manum de tabulâ.] Videndum itaque est, conveniant nec ne eorum, quibus nocitum fuit, delationes cum rei confessionibus, unde patescit, non sufficere de circumstantiis maleficam interrogare, nisi diligenter, utrum hoc, quod in torturâ dixit, verum sit, inquirat, Matth. Stephani *in collat. jur. comm. ad Constit. crim. Car. V. d. art.* 54. [Gylman. *d. loc.* ubi ex Angelo infert, non sufficere, aliquem dicere veneficum vel sacrilegii reum, nisi in specie dica-

dicatur, quando & quâ ratione illud crimen perpetratum sit.] Cùm † autem 9
[nemo censeatur velle nocere proximo suo, quem diligere tenetur ut seipsum, *Luc.cap.*10. Vincent.Caroc.*de juram.litis decisor.quæst.*3.*septima quæst. princip.num.*3.sed] quilibet ab initio & sic à natura bonus præsumatur, proindeq; omni vitio carere, cùm bonus dici nequeat, qui vitiosus est, *juxta l.cum probatio,ff.de probat.l.*1.*ff.de ædil.edict.L.absentem, ff.de pœn.l.qui accusare*,4. *C. eadend.* Alciat.*in tract.de præsumpt.reg.*3.*præs.*4.*n.*2. [Dn. Theodor. Reinkingk *in resp.jur.de proceß.contra sag.nullit. instit. quæst.*2.*num.*187.Barthol. Kellenbentz *in tract.de renunciat.succeß.quæst.*42.*num.*34. Marquard.Freher.*de existimat. lib.* 2. *cap.*7. *num.*3. Coras. *de benef.Eccles.p.*3. *cap.*4.*num.*5 ubi probat, quemlibet præsumi bonum in omni, ut dicunt, bonitate naturali, cum quâ videlicet homines nascuntur, Gallin.*de V.S.lib.*5. *cap.*18. *num.*363.] Videtur dicendum, per præsumptam hanc innatam quasi bonitatem, sinistram aliquam maleficii præsumptionem elisam fore. Et licèt Aristoteles *lib.* 2. *Ethic. cap.*2. innatæ huic bonitati obicem moveat, ex quo neque naturâ, neq; præter naturam virtutes in nobis effici, sed idoneos quidem ad eas suscipiendas esse ajat: & apertiùs *lib. eod. cap.* 5. bonos vel malos nos naturâ non esse dicat. Aliiq; omnem ætatem à naturâ malam esse statuant, juxta illud *Genes.*8. [sic ut homo nativâ suâ indole non secus ac ferrum naturali suâ gravitate deorsum in pejus semper feratur: Nic.Machiavel.*lib.*1.*de Republ.cap.* 3.juxta illud Poëtæ:

Nitimur in vetitum, semper cupimusq; negata:

& bonus vir fortasse tanquam phœnix semel anno quinquagesimo nascatur, ut refert Seneca *epist.* 42. ad quod plura confer apud amicum nostrum Dn. Anton.Bullæ.*in comment.ad Constit.crim.Caroli.V.artic.*25.*num.*1.*ad.fin.*] Attamen responderi posset, ipsam naturam ab ipso Deo, qui est natura naturans, creatam, Deum autem valdè bonum esse: Unde concludendum, ut qualia sint principia, talia quoq; sint principiata, siquidem cuncta, ut probat textus *Genes.*1. quæ creavit Deus, erant valdè bona, & sic naturam bonam esse à suis principiis, & sic locum Aristotelis præsumptioni inductæ nihil derogare. Nam duæ sunt virtutum species, aliquæ naturales, quæ impropriè virtutes appellantur; aliquæ verò virtutes ita propriè dictæ, quæ operâ & diligentiâ nostrâ acquiruntur, uti declarat Donat. Acciajol. fidelis interpres Aristotelis *Ethic. lib.* 6. *cap.*16. de virtutibus naturalibus, hoc est, animi bonitate nostra est quæstio: de virtutibus quæsitis loquitur Aristoteles. [Et sic verum est, in dubio quemlibet præsumi bonū, virtuosum & dignum quoad bonos mores, secus quoad alias qualitates intrinsecas accidentales, ut ex gl. & aliis declarat Fulv.Pacian. *de probat.lib.*1.*c.*53.*n.* 40. vel quando ex operib. ejus aliqua sinistra resurgit suspicio: Camil.Gallin.*de V.S.lib.*5.*cap.*18.*n.*574. juxta Germanorum illud: **Man lobt einen / so lang er fromb ist /** de quo lepidam

dam historiolam vide sis apud Jul. Wilh. Zincgreff *part.* 1. *apophth. pag.* 281.] Deinde licèt per lapsum primorum nostrorum parentum bonitatem nostrã, de quâ textus *Genes.* 8. amiserimus, & homo factus fuerit malus, non tamen effecit, quin ab ipsâ naturâ homo creatus sit substantialiter bonus, licèt illi bonitati accidentale aliquod accreverit impedimentum, quod tamen per mortem Salvatoris nostri sublatum, ut primævo statui innocentiæ & bonitatis verè dicamur restituti, atque ita accidens rei substantiam non ampliùs immutet: [quò respicit Fabius, quando naturam nos ad mentem optimam genuisse refert *lib.* 12. *extr.* Plures responsiones elice ex Paciano *d. cap.* 53. *n.* 26. *& seqq.* Adeatur etiam hâc de re bellè modulans Marcell. Palingen. *Zod. vita, lib.* 9. *pag.* 249. *& seq & lib.* 8. ubi inquit:

——— ———Mihi nemo videtur
Sponte malus: vult namq; bonum sibi quæq; voluntas
Semper, judicio nisi falso decipiatur.]

Verum, ut ad propositum, à quo digressus, redeam, reum istis præsumptionibus, casu, quo delictum est in contrarium, minimè juvari posse arbitror. Cùm enim de delicto judici ita est suspectus, & per probationem indiciorum eousq; deventum, ut probationibus ferè convictus fuerit, nihilque superesse videatur, quam sola ejus confessio, non videtur huic soli præsumptioni, à bonitate naturæ sumptæ stari posse. Licèt enim illa præsumptio, quæ est pro reo, dicatur firmior & potentior illâ, quæ est pro actore, præsertim cùm sit fundata in ratione naturali: prout refert Jacob. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cas* 472. *num.* 25. *& de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 29. *nu.* 11. *& lib.* 2. *præs.* 90. attamen istis præsumptione contrariâ, à facto deductâ, quæ firmior ac potentior est eâ, quæ à non facto sumitur, firmiter detrahitur, prout docet Menoch. *d. lib.* 1. *quæst.* 29. *num.* 17. Juris enim est expediti, unam † præsumptionem, & quidem validiorem perimere aliam, & quidem debiliorem, ut clarè probat textus *in l. Divus, ff. de in integr. restitut. & ibi gloss in verb. existimari, l. non solùm, ff de ritu nupt.* Menoch. *de præsumpt. d. lib.* 1. *quæst.* 30. *in princ.* [Kellenbentz *de renunciat. succeß. quæst.* 34. *num.* 14. Hector Felic. *de societ. cap.* 41. *num.* 24. Dn. Reinkingk *de R. S. & E. lib.* 1. *claß.* 5. *cap.* 1. *num.* 59. Laurent. Tennin. Rudolph. *in tract. cautel. cap* 6. *num.* 129. Hortens. Cavalcan. *de Brach. Reg. part.* 2. *num.* 85.] quemadmodum enim unum indicium tollit aliud, unaque conjectura aliam, sic præsumptio præsumptionem. *cap accedens, de crim. fals. & ibi gloß. cap. tuam. & ibi gloß. de sponsal.* Bald. *cons.* 302. *incip. proponitur, ante fin. vol.* 2. Fulgos. *cons.* 173. Hippol. de Marsil. *cons.* 109. *num.* 28. 29. *&* 30. *part.* 2. [Bertazol. *consil. crim.* 15. *num.* 27. *& cons.* 208. *num.* 11. *lib.* 1. Fichard. *cons. lat.* 61. *num.* 13. Nicol. Everhard. jun. *cons.* 16. *num.* 46. *vol.* 2.] Ut igitur reo aliquando subveniatur, alio modo de illius innocentiâ, cujus vis adeò magna est, ut multa illius causâ sancita fuerint, [sic quidem ut naturalis sit favor pro laborantibus:

10

rantibus: Quintil. *lib.*4.*instit. orat. cap.*1. semperq; magis faveatur reo & defensori, quàm actori & accusatori: Sebast Medic.*de casib.fort,part.*1.*quæst.*8. *nu.*31. Gerard.de Maynard.*lib.*4.*decis.*89.*ubi eleganter.* sive etiam fiscali, contra quem, tanquam personam odiosam, in dubio judicando præsumitur, *l.non puto,*10.*ibi Dd.communiter,ff.de jure fisci,* M. Anton. Peregrin. *in tract. de jure fisci,lib.*6.*tit.*1.*num.*3. Wilhelm. Antonii *de rescript.morat.conclus.*31.*num.*18. quasi difficilius semper sit, defendere quàm accusare: Quintil. *lib.*8. *orat.*] inquirendum arbitror. Ut autem innocentia † detegatur, semper etiam post 11 conclusionem in causâ probationes admittendæ sunt, ut probat textus clarus *in l.defendantur, ff. de pœn. & in l.* 1. *§. ult. ff. de quæst. & in l. unius,* 18. §. 9. *ff.eod.* & tradit Jacob. Menoch. *lib.*5.*præsumpt.* 48.*num.* 1. 2. [Gődelman. *de mag.& venefic.lib.*3.*cap.*2.*num.*11. Bocer.*de diffidat. cap.*7.*num.*48. Julius Clarus *lib.*5.*sentent.*§.*ult. quæst.* 61. *num.* 6. Hippolyt. de Marsil.*sing.* 90.*num.* 3. *& ad l.*1.*§.si quis ultro,fin.num.*63.*ff. de quæst.* Johan. Campeg. *in tract.de testibus,reg* 268.*vers.quinquagesimo tertiò fallit,* Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. jur.de process.contra sag.null.inst num.*409. Bernhard. Græv. *conclus pract.*107. *num.*5.*&* 6.*lib.*1. Dn. Helfric. Ulric. Hunn.*in Colleg.jur. Canon. disp.* 15. *conclus.* 56.*& seq.* D. Christoph. Besold.*cons.*45.*num.*3.*part.*2. Daniel. Moller. *ad Constitut.Sax.Elect.August.part.*1.*artic.*16.*num.*14.*& seq.* Matth. Wesenb. *in paratitl.ff.de accusat.sub num.*12.*prope ad fin.ibi: item quod reo defensio,* Rebuff.*de sentent.provis.art.*3.*gloss.ult.nu.*25. tradens *ex Barb.* etiam post conclusionem in causâ posse judicem interrogare testes, in causâ miserabilium, adeò, ut si etiam post sententiam de innocentiâ rei appareat, illa exequenda non sit, ut post alios firmat de communi testificans Flamin. Chartar. *de execut.sent.capt. bann.cap.fin.num.*39. Petr. Peck.*ad cap.mutare,*33.*num.*4.*ampl.*3.*ext. de R. J. ubi vide.*]

Probatur autem rei innocentia [ad quam deducendam, cùm satius sit purgatos esse quam suspectos: Curt. *lib.*7. reus ejusvè defensor etiam statim & in continenti se offerre potest, Fiscali interim à limine accusationis, & quę eam porrò subsequitur, solitâ procedendi viâ repulso: quemadmodum in causâ homicidii pro Abrahamo Textore contra Fiscalem superioris Hassiæ die 28. Junii, Anno 1633. pronunciavimus:] non minùs testibus quam præsumptionibus ac juramento. Testibus probatur in criminibus etiam nefandis & exceptis. Innocentia † enim hunc habet favorem, ut possit probari te- 12 stibus domesticis, sanguine conjunctis, familiaribus, aliisq; minùs idoneis & inhabilibus, *juxta c.tam literis. & c.veniens, de testib. l.* 1.§. *ad quæstionem, ff. de quæst.& ibidem* Hippol.de Marsil.*num.*26.*& in pract.crim.* §.*oportunè,num.*15. Mascard.*de probat.volum.*2.*concl.*905. Zanger.*de quæst.& tort.reor.cap.*3.*n.*24. [Menoch. *d.præsumpt.*48.*n.*7.9. Bocer.*de quæst.& tort. cap.*3.*n.*167. Anton. Gabriel. *comm.conclus.lib.*7.*tit.de malef. concl.* 22.*n.*1. ubi de magis communi

testatur, Alex. Trentacinq. *var.resol.lib.2.tit.de testib.res.1. num.* 8. Dn.Hunn. *d. disp.15.conclus.43.* Barthol. Tæg. *in tract.crimin.part.14.n.25.* Asin. *de execut. §.3.cap.46.num.1.* Petr. Peck. *ad c.sine culpa.18.num.6.vers tertiò, x.de reg jur.* Dn.Berlich. *part.4.conclus.14.num.18.& 22.* Francisc. Viv. *decis.467.n.43.lib.3.* Everhard. Jun. *consil.16.num.17.vol.2.* Dn. Vult. *consil.Marp.15.n.167.volum.1.* Bertazol. *consil.crim.138.num.8.& consil.105.num.11.& consil.106.num.18.lib.1.* Dn. Besold. *consil.45.num.4.part.2.* item de credulitate deponentibus, Tæg. *d. part.14.num.26.* Dn. Hunn. *d.disp.15.conclus.44.* Francisc. Personal. *in tract.de indic.& tort.n.65.* Joachim. à Beust *in rubr.tit.ff. de jurejur.n.232.* Dn. Berlich. *d.conclus.14.num.25.* Alphons. de Azevedo *consil.30.num.57.* Riminald. Jun. *cons.217.num.7.lib.2.consil.299.num.41.lib.3. & consil.360.num.42.lib.4* Bertazol. *d.consil.105.num.11.* Regner. Sixtin. *consil.Marp.16.num.71.volum.2.* ac vel mulieribus: prout aliquando à Scabinis Lipsensibus judicatum fuisse, in specie testatur Dn. Matth. Berlich *p.4.concl.14.num.24.* Camill. Borel. *de magistrat.edict.lib.1.c.2.num.28.*] Imò jura adeo favent innocentiæ, quod quili-
13 bet † admittatur ad probandam innocentiam accusati vel inquisiti, etiam absentis & ignorantis, prout dicit Paulus de Castro *consil.* 207. *incip. super primo, in ult.col.vers.super quinto,* Hippol. de Marsil. *in l. unius, §.cogniturum.in 11.col.ff.de quæst.* [Hieronym. Magon. *decis.Lucan.36.num.17.* Peck. *ad d.c.18. num.6.vers.quartò.x. de reg.jur.* Asin. *de execut. §.3.cap.155.num.2.& seqq.*] Nam quando apparet de innocentiâ rei, tollitur seu annullatur ejus confessio, quam fecit de delicto, ut singulariter dicit Bald. *consil.* 171. *incip. tres sunt casus, volum.6.* ubi allegat *l.creditor.in §.jussus, C. de appell.& l.fin. C. de error. Advocat.* Cyn. *in l.2. C. quor. appell.non recip.* Philip. Dec. *in l. etsi nihil, ff. de reg.jur.* [Peck. *ad d.c.18 num.6.& seq.vers.postremò. ubi eleganter,* Godelman. *de mag.& venef.lib.3.cap.7.num.16.* Neque enim confessio suis destituta defensionibus est, cùm nedum reus ipse eandem declarare valeat, Barthol. Bertazol. *cons.crim.138.num.7. lib. 1.post Alexand.* sed & multa contra illam excipi posse pateat ex Hieronym. Magon. *decis.Florent.88.n.3.& decis.Lucan.49. num.36.* Mar. Giurba *consil.crimin.16.num. 6.in fin.* Anton. Scapp. *de jure non scripto, lib.5.cap.125.num.15.* Hortens. Cavalcan. *de brach.reg.part.1.num.230. & part.3.nu.203.* neque solâ confessione fit delictum, nisi de eo aliunde constet, Giurba *d.consil.crim.16.num.13.* Bertazol. *consil. crim.106.n.5.lib. 1.* quoniam veritas per nostrum affirmare vel negare non immutatur, *l. cum falsa, C.de jur.& fact.ign.* Giurba *d.consil.16.n.13.*

Et mens nostra potest falli, non res, —

inquit Palingen. *Zod. vitæ lib.* 8. imò confessio longè distat ab actu, & quicquid est cōtra naturam, deficit in suis principiis, ut ex Francisco Pont. respondit Autor rechtlichen Bedenckens die drey gefangene Weibs-Personen zu NN. so der Zauberey wegen beschreit / belangend / *quod insertum est theatro de venefi-*

veneficis, pag. 392. *verſ. nec ſequitur, iſtæ mulieres*, nec fieri per reum naturam delictum poteſt illud, quod jure delictum non eſt, Giurba *d. conſil.* 16. *num.* 13. *ad fin.* Bertazol. *conſil. crim.* 138. *num.* 8 *lib.* 1. *&* *conſ.* 427. *num.* 7. *lib.* 2. Menoch. *conſil.* 83. *num.* 119. Lentul. Capell. *inter conſil. Farinac. lib.* 1. *conſil.* 60. *num.* 69. Veritas enim mater eſt juſtitiæ, & ſemper ſequenda, non obſtante quacunq; confeſſione in contrarium emanata etiam ſcienter, *l. fin.* §. *mulier, ff. de probat.* Magon. *deciſ. Luc.* 25. *num.* 29. adeo ut fas ſit judici, ex officio etiam contra veram & ſpontaneam rei confeſſionem teſtes ad ejus defenſionem in causâ criminali recipere, Hippol. Marſil. *conſil.* 39. *num.* 28. Aſin. *de execut.* §. 3. *cap.* 47. Franciſc. Viv. *deciſ.* 467. *num.* 44. *lib.* 3. Sic M. Tullius Cicero *in orat. pro T. Annio Milone* refert, Cn. Pompeium de cæde P. Clodii legem tuliſſe hâc formula: Nempe ut quæreretur, etſi conſtet à quo: Vidiſſe enim eum etiam in confeſſione facti, juris tamen defenſionem ſuſcipi poſſe: addens hanc pulcerrimam rationem: Nam, inquit, qui non pœnam confeſſioni, ſed defenſionem dedit, is cauſam interitus quærendam, non interitum putavit. Eoque nomine & D. Ambroſius *ſerm.* 50. eleganter & patheticè hunc in modum exclamat: Quem alter, *inquiens*, judicat, poteſt utcunque eſſe excuſabilis: Reus autem ſine excuſatione eſt, qui conſcientiæ ſuæ judicio condemnatur. Quem alter judicat, poteſt quandoq; à ſuo judice ſperare indulgentiam: Qui ſe ipſe judicat, à quo indulgentiam poſtulabit? Fingite (*pergit ille*) eſſe aliquem, qui aliquo modo confeſſus ſit, hunc à magiſtratu occiſum, poſtea apparuiſſe, aliquo caſu falſum fuiſſe quod dixiſſet, num agi cum magiſtratu poteſt? Quintil. *declam.* 314. Hinc Romanus *ſing.* 303. haut perperam ſtatuiſſe videtur, quod in delictis, ſi aliquis accuſatur de crimine, & pendente accuſatione moritur ante ſententiam, vel ſi quis ex propriâ confeſſione capitale ſupplicium ſubdit, poſſit quoq; ejus hæres eo defuncto innocentiam illius probare, erroneamq; ejus confeſſionem docto errore revocare, & declarationem ſic detectæ innocentiæ à judice poſtulare, eodem modo, quo defunctus ipſe potuiſſet, ut refert Petr. Peck *ad c. is qui.* 46. *num.* 6. *x de reg. jur.* Innocentiæ enim exceptio nunquam cenſetur rejecta, quamvis ſtatutum omnes rejiceret exceptiones, maximè in caſu imminentis alicujus damni irreparabilis, ut tradit Proſp. Farinac. *de indic. & tort. tit.* 5. *quæſt.* 11. *num.* 9. *& ſeqq.* Peck. *ad d. c.* 18. *num.* 6. *in princ.* Hortenſ. Cavalcan. *de brach. Reg. part.* 3. *num.* 309.] Quinimò tantus eſt innocentiæ favor, ut ad exculpandum reum ſufficiat dictum unius teſtis deponentis, vulnus non fuiſſe lethale, aut reum eo tempore, quo delictum perpetratum dicitur, alibi fuiſſe: Zanger *d. loc. numer.* 24. *circa fin.* Maſcard. *de prob. concluſ.* 905. *num.* 10. *&* 17. [Dominic. Card. Tuſch. *tom.* 8. *pract. concluſ.* 256. *lit. T. num.* 12. Farinac. *de teſtib. quæſt.* 63. *num.* 42. Nicol. Everhard. Jun. *conſil.* 16 *num.* 20. *volum.* 2. Beſold. *in theſ. pract. lit. T. num.* 15. *verb.* Todſchlag. *in pr. & verſ. item innocentia*, Sixtin. *conſil. Marp.* 16. *n.* 69. *vol.* 2.

Dn. Hel-

Dn.Helfric.Ulric. Hunn.*in Colleg.jur. canon. diſput.*15.*concl.*45.] quod tunc verum eſſe † perhibetur, cùm hujuſmodi teſtes inhabiles deponunt ad probandam innocentiam: ſecus verò quando deponunt ad reprobationem teſtium de innocentiâ,quia tunc inhabiles non admittuntur, juxta ſententiam Baldi & Salicet *in l.parentes,C.de teſtib.*Grammat. *conſil.*12 *num.*19. *& conſ.*34. *num.*14.*in crim.* [Anton. Gabriel. *commun. concl.lib.*7. *tit.de malefic.concluſ.* 22.*num.*5. Et ita Marpurgi in cauſâ homicidali Hanß Jacobs von Heidelberg/cùm ejus defenſor teſtem Hanß Newhöffern à Fiſcale productum, tanquam indignum & inhabilem,quorundam miniſterio teſtium reprobâſſet, deincepsq; in puncto defenſionalium ad illius teſtimonium in eâdem cauſâ ipſus provocaſſet, non obſtante Fiſcalis reclamatione Dn. Curiales eundem admisêre 21.de Junii Anno 1633.] Quia cùm materia eſt odioſa, repelluntur meritò conſanguinei & adfines, Bart.*in l.qui teſtamento,§.*1.*ff.de teſtam.*idem tradiderunt Canoniſtæ *in c.cùm oportet. de accuſat.* & Alexand. *conſil.* 5.*col.*3. *poſt num.*8.*verſ.inde dato.lib.*1. imò præter teſtium probationem innocentia

15 poteſt † probari præſumptionibus & conjecturis, Boër.*quæſt.*165.*nu.*1.*&* 2. Alciat.*reſp.*453.*num.*5. Maſcard.*d.concluſ.*905.*n.*16.*volum.*2. Hipp. de Marſil. *in pract.crim.§.ultimo,num.*15. Zanger. *d.loc.n.* 25. [Menoch. *lib.*5 *præſumpt.* 48.*num.*8.*& ſeq.*Schrad. *de feud.part.*9 *ſect.*13. *num.*143. Dn. Hunn. *in Colleg. jur.Canon.diſp.*15.*concluſ.*46. Burſat. *conſil.*215.*num.* 50. *lib.* 2. Bertazol. *conſil. crim.*138.*num.*9.*lib.*2. Fichard.*conſil. latin.* 61.*num.*3.] Quando enim accuſaſatus ſuâ ſe ſponte judici ſiſtit, valida eſt conjectura innocentiæ, prout confirmat locus Ciceronis *in orat.pro Milone:*Quod ſi,*inquit,* nondum ſatis cernitis,cùm res ipſa tam claris argumentis ſignisque luceat, purâ mente atque integrâ Milonem nullo ſcelere imbutum,nullo metu perterritum, nullâ cõſcientia examinatum Romam revertiſſe, recordamini per Deos immortales, quæ fuerit celeritas reditus ejus, qui ingreſſus in forum ardente curiâ, quæ magnitudo animi, qui vultus,quæ oratio. Neq; verò ſe populo ſolùm, ſed etiam ſenatui tradidit, neque ſenatui modò, ſed etiam publicis præſidiis & armis,neq; his tantum,verùm etiã ejus poteſtati,cui Senatus totam Rempublicam,omnem Italiæ pubem, cuncta populi Romani arma commiſerat: cui ſe nunquam profectò tradidiſſet, niſi cauſæ ſuæ confideret, præſertim omnia audienti, magna metuenti, multa ſuſpicanti,nonnulla credenti. Magna vis eſt conſcientiæ, judices,& magna in utramq; partem, ut neq; timeant,qui nihil commiſerint, & pœnam ſemper ante oculos putent, qui peccârint. *Hæc ille.* Cùm igitur nemo ita fatuus & inſanus præſumatur, qui, ſi eſt nocens & verus reus delicti, velit ſe privare libertate, & conſtituere ſe in carcerem,qui ſpecies eſt ſervitutis, putans celare veritatem, quæ finaliter mori nõ poteſt, [Marcell. Cala *de modo artic. & prob.gloſſ.*1.*§.* 1 *num.*9. ſed tandem inſtar olei ſupernatat, juxta illud: La verdad como el olio ſiempre anda en ſomo,

mo, Francisc. de Rosset *in theatr. trag. hist. 5. pag. 147.*] judicio prudentum talis oblatio haut leve erit signum, prout asserit Hippol. de Marsil. *in pract. crimin. §. diligenter, num. 204.* [Menoch. *d. præsumpt. 48. n. 12.* Jacob. Novell. *in tr. ad defensam reor. rubr. Responsiones reorum in constitutis, num. 13.* Marquard. Freher. *de infam. lib. 3 cap. 5. num. 25.* Raphael Fulgos. *consil. 17. n. 9.* Tiber. Decian. *resp. 92. num. 114. vol. 2. & resp. 24. num. 10. 11. & resp. 72. n. 3. & seqq. vol. 3.*]
Amplius innocentiam † juramento rei, quod purgationis vocant, probari 16
posse Dd. passim tradunt, per regulā: quod in intellectu & conscientiâ nostrâ consistentia simplici adsertione nostrâ cum juramento rectè probentur, *per text. in c. cum in tuâ, §. fin. qui matrim. rectè. incus. poss. c. pastoralis, in fin. de except. l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re milit.* glossa singularis & communiter approbata *in c. significari, de homicid. in verb. si ita,* Gail. *lib. 2. observ. 84. nu. 24. & obs. 105. num. 7. & observ. 106. n. 5.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. diligenter, num. 109.* [Henric. Bocer. *de quæst. & tort. cap. 3. nu. 169.* Jerem. Setser. *in tr. de juram lib. 3. cap. 11. num. 12. & seqq. & lib. 4. cap. 14. n. 9.* Fulv. Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 39. n. 12. & seqq.* Petr. Heig. *part. 1. quæst. 40. num. 31. & seq.* ubi refert, ita sæpius pronunciatum, Dn. Matth. Berlich. *part. 1. conclus. 52. nu. 10. & seq.* Godelman. *de mag. & venefic. lib. 3. cap. 4. num. 8. & 9.* Dn. Hunn. *in Colleg. jur. canon. disp. 15. conclus. 47.*] quando † enim indicia ad torturam non 17
sufficiunt, juramento huic locus erit, attestante Jul. Claro *lib. 5. sent. §. fin. q. 63. num. 4.* Zanger. *d. loc. num. 26.* [& Dd. modò allegatis,] nisi præsumptio juris sit contra allegantem innocentiam, eamq; probare juramento volentem, vel aliâs sit malæ vitæ: quia ei, contra quē est præsumptio, juramentum non defertur. Quis enim dubitaret, eum, qui deliquit, famam vitamq; redimendo, pro salute suâ non semel, sed millies & centum millies pejeraturum: nisi esset vitæ adeo sanctæ, ut mori potius, quam pejerare mallet, quales tamen à foro recessisse credo: [de quo pluribus conqueritur inter alios Wilhelm. Antonii *de rescript. morator. conclus. 30. num. 58.*] Et ideo † cùm tales præsu- 18
mātur dejerare, vel suscepto perjurio crimen ante patratum negare, tale juramentum illis deferendum non est: quia suspectis juramentum haut defertur, [Bocer. *d. loc. in fin.* Dn. Hunn. *in Colleg. jur. canon. d. disp. 15. concl. 48.* & Dd. supra citati,] *per c. clericos, de cohab. cleric.* & est textus valde notabilis *in c. ille, qui hominem, 22. quæst. 5. & in c. qui exigit. ibi: sequens,* ubi dicit: illum, qui hominem provocat ad jurandum, & scit, eum falsum juraturum, vincere homicidam: quia homicida duntaxat corpus occidit, ille autem animam, imò duas animas, scilicet ejus, quem ad jurandum admittit, & propriam, Felin. *in c. Apostolicæ, 2. col. vers. & prædictis, de except.* nam non est † injungendum 19
alicui per juramentum illud, quod verisimile est, eundem non observaturum, *argumento c. ita ergò, & c. non est, 22. q. 1. & c. ex terrore, de sent. excommun.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. postquam, num. 4.* In veneficii igitur crimine

judicem cautum esse oportet: nam juramento lamiarum nihil quicquam tri-
20 buendum: cùm enim semper † de perjurio sint suspectæ, ex quo fines veritatis præsumuntur transgressæ, ulterius fidem non merentur, fides enim illorum valde suspecta est, *argum.c.literas,de præsumpt.* [Unnd haben die jenige gut schweren/welche schon deß Teuffels seyn/*ut amicus noster D.Christoph.Crusius part.* 1. *de indic. delict. alicubi effatur.*] Juramentum igitur purgationis lamiis deferendum non est, quia defertur eo fine, ut conscientiam purgent, & suspiciones contra se ortas elidant, Joachim. à Beust *ad l.admonendi,n.*145.*ff.de jurejur.* Atqui imputatione veneficii illarum conscientia ita est inficiata, ut vix, imò ne vix quidem scintillula aliqua integritatis superfit. Non video igitur, quomodo cõscientia, quæ propter abnegationem creatoris non mo-
21 dò contaminata, sed magis extincta, purgari queat: cùm non entium † nullæ sint qualitates, nullaq; accidentia, *vulg.l.ejus qui,§.quod si stipulatus, ff.si cert.*
22 *petat.l.si servum,§.*1.*ff.de act.empt.* Cùm enim juramentum † hoc non retractetur per novas probationes supervenientes, ut est communis Dd. opinio, referente Lanfranco *in l. admonendi,*3.*num.*28. *cum sequent.ff. de jurejur.* dato enim jurejurando, non aliud quæritur, quam an juratum sit, *l.*5.*ff. de jurejur.* ideoq; pro juramento præsumitur in tantum, ut absolutio sequi debeat, quâ insecutâ, crimen abolitum esse censetur, Petr. Heig. *part.* 1. *quæst.*40.*nu.*38. Godelman.*d.tract.lib.*3.*cap.*4.*num.*11. Consequens esse videretur, crimen hoc veneficii, etiam non attentis novis indiciis, ob præstitum juramentum non esse revocandum, atque ita impunitum relinquendum, contra *l. ita vulneratus,ff.ad L.Aquil.* quamvis nova indicia facilius in hoc, quam in alio crimine, ob complicum multitudinem, quibus hoc genus hominum prę cæteris gaudet, emergi possent: quocirca judicis circumspecti singularis industria erit adhibenda, ut cognoscat & exploret personarum qualitatem, antequam ad hoc genus probationis prosiliat, *argumento l.*3.*ibi: tu magis scire potes,ff.de testib.* ne, dum occasionem perjurii præstet, fiat ejus criminis socius: Non enim qui ignem portat, unde conflatur incendium, alienus est ab incendio, nec qui gladium porrigit, quo committatur homicidium, alienus ab homicidio.

23 Alia sese hîc haud contemnenda offert quæstio: Anne Lamiæ † aquâ frigidâ, ad quam persæpe provocant, sese purgare, exindeq; suam innocentiam probare queant? Antequam autem ad resolutionem hujus quæstionis progrediar, insequentia pro majori evidentiâ faciliorique intellectu præmittenda duxi: nimirum purgationem dividi in juratoriam & armatam. Jurato-
24 riam sive legitimam vicissim in Canonicam & vulgarem. Canonica † dicitur illa, quæ regulis juris canonici, à quibus inventa, consentanea est. Et fit vel per jusjurandum, vel sacramenti Eucharistici sumptionem, ut patet *ex c.*
25 4.5.6.17.23.*&* 26.*caus.*2.*q.*4. Vulgaris † dicitur illa, quæ nullo usu legitimo, sed vulgi quâdam observatione superstitiosâ fuit introducta, *c.*7. *ibi: popularis inven-*

*inventionis, cauſ.2.quæſt.*4. fiebatque offerendo adverſario fatalem chyrothecam, quâ ipſum ad monomachiam ſive duellum provocaverat, perſuaſum habens, veritatem, juſtitiam & innocentiam ſeipſum ab adverſarii injuſtitiâ protecturam: [de quâ conſule Wilhelm. Antonii *de reſcript. morator. concluſ.*70.*num.*13.*& ſeq. ibiq; præſertim Autores multimodis allegatos,*] aut offerendo ferrum candens, volâ manu comprimendo: frigidæve aut ferventis aquæ contactum manibus ſubeundo. Verùm cùm iſtiuſmodi purgationes † nihil habeant humanitatis, ſed tyrannico animo, diabolicoque inſtinctu 26
adinventæ & excogitatæ, ad divinæ potentiæ tentamenta, & innocentium injuſtam condemnationem, cùm contingat multos ſub injuſto clypeo perire, *c. ſignificantibus, x. de purgat. vulgar.* [Nobiliſſ. Dn. Theod. Reinkingk *in tr. ſynopt. de retract. conſanguin. quæſt.*7.*num.*280.] rectè vergant, imò belluina potiùs ſit furia, quam humana inſania, & diffidentiâ omnipotentiæ divinæ experimentum quærere, *juxta c. ult. x. de purgat. vulg.* non temerè tam jure Canonico quam civili prohibitæ ſunt & abolitæ, ne ampliùs iiſdem utamur, ut *x. de purgat. vulg. per tot. quæſt.* 4. *c. conſuluiſti, & c. monomachiam, & ibi gloſſ. c.*1.*&* 2. *x. de torneam. l. unic. C. de gladiat.* Jodoc. Damhoud. *in pract. crim cap.*42.*&* 43. Gödelman. *d. tract. lib.*3.*cap.*5.*num.*26. [Paul. Matth. Wehner. *obſerv. pract. lit. M. verb.* Mitpurgtorn / *Sacramentaln. pag.* 504. *& lit. W. verb.* Waſſer vnd Weyde. *pag.*680. *verſ. vox,* Waſſervrtheil / Petr. Greg. *in Syntagm. jur. univ. lib.* 48. *cap.* 15. *ubi vide*, Herman. Neuwald von Erforſchung der Zauberinnen durchs kalt Waſſer / Paul. Layman *in proceſſ. jurid. contra ſag. tit.*3.*num.*5. Dn. Johan. Jacob. Speidel. *in notab. jur. hiſt. pol. lit. G. nu.* 40. *verb.* glüend Eiſen / Dn. Helfric. Ulric. Hunn. *in Colleg. jur. Canon. diſput.*15. *concluſ.*52.*& ſeq.* Jerem. Setſer. *de juram. lib.*3. *cap.* 11. *num.* 53. *& ſeqq.*] Fuit & alia, præter contactum aquæ frigidæ, proba, quâ quis totus in aquam mergebatur, ac ſi peſſum iret, reus, ſi verò tertiò emergeret, innocens exiſtimabatur, prout docet Matth. de Afflict. *ad conſtitut. Neapol. lib.*3.*tit.*31. & licèt hæc proba antiquitus jure optimo fuerit ſublata, ut patet *ex cap. Mennas,* 7. *cauſ.* 2.*quæſt.*4.*& cap. conſuluiſti,* 20. *cauſ.*2.*q.* 4. attamen in magiæ crimine aliquis hæſit abuſus, uti adſerit Martin. Delrio *in tract. diſquiſ. magic. lib.*4.*c.*4.*quæſt.* 4.*ſect.*4.*in fin.* licèt non talibus ritibus & exorciſmis, ut olim, ſed abſque ullâ divini nominis invocatione, ſine ullo ritu pietatis aliquid proferente, quaſi judices quibuſdam in locis per ludum ad terrorem veneficarum, quæ probam hanc communiter pro infallibili innocentiæ argumento, perſuaſione dæmoniacâ ſuſpicentur, hâc abutantur. Et quamvis Canonici hanc probam, ut ſuis Canonibus adverſantem planè adſpernentur, adeoq; hoc genus purgationis apud illos in uſu eſſe deſierit; attamen penes alios res maximè manet controverſa. Et quamvis, quod admirandum magis, quàm culpandum, hanc probam communiter, ut illicitam & imperfectam, omniumq; Facul-

tatum juridicarum saniorum judicio improbatam concedant: nihilo tamen minus à communi illâ Dd. sententiâ & opinione, ex præjudicatâ quâdam præsumptione, litem suam faciendo, judicando recedunt, atque ita quod ipsi improbant, temerè admittunt, & sic non quidem per imperitiam, quamvis judex à communi opinione recedendo, per imperitiam judicare præsumatur, juxta tradita Gail. *lib.1.observ.153.num.5.* & Ordin. Cam. Imp. *part.1.tit.13.* *§.1.& 3.* Godelman. *lib.3.cap.5.num.27.& seqq.* sed & magis ex malignitate judicent, licèt sciant, illam opinionem, quæ à pluribus, gravibus tamen & eruditis viris, ut ait Gail. loco proximè relato, approbatur, propriæq; intentioni convenit, insequendam, nec quod sanctorum Patrum documento, augustissimorumq; Imperatorum sacratissimis sanctionibus sancitum est, superstitiosâ adinventione præsumendum esse, ut ait Steph. V. Pontifex Maxim.
27 *in c.consuluisti, 20.caus.2.quæst.4.* Erubescimus enim † sine lege loqui, quantò magis contra legem judicando procedere, *Novell.18 de trient.&semiss.cap.* *consideramus, 5.* Atqui ferri candentis vel aquæ frigidæ aut ferventis examinatione confessionem à quolibet extorqueri, sacri canones Apostolicâ autoritate firmissimè prohibent, ut patet *ex d.cap.Mennam, 7.caus.2.q.4.& cap.* *8.ext.de purgat.canon.& d.cap.consuluisti, 20.* Ergò superstitiosâ adinventione præsumendum non est. Et licèt hîc aliquis instet, mentem Canonum de hoc veneficii crimine, utpote gravissimo non esse, sed tantùm loqui de purgatione levium criminum, in quibus talis purgatio prohibetur: attamen talia cunctando incassum laboraret, attento, quod satis expressa sit canonum prohibitio: nam qui dicit, non licere uti probâ aquæ frigidæ, prohibet per talem probam purgationem cujuslibet criminis. Vis enim prohibitionis indefinitæ negativæ est universalis, ideoq; præcepta negativa semper omnes ligant: Nam qui prohibet furari, is certè prohibet nihil furandum, nec gemmas, nec margaritas, nec aurum, nec argentum: [Sicut qui novit omnem mulam esse sterilem, nunquam dicet, hanc vel illam mulam esse fœcundam, dummodò sciat esse mulã, & si diceret, repugnantia diceret, & turpiter errare videretur: Et quemadmdum qui novit, omne adulterium esse malum, si deinceps dicat, aliquod adulterium esse bonum, nonne turpiter labitur opinione? *referente Natta in libell. de princip. doctr. 6. pag 203.*] Sic qui aquâ frigidâ experiri prohibet, is prohibet omni casu & crimine experiri, cùm nullum sit crimen, in quo non æquè prohibitionis ratio militet, quæ est, divinam tentare clementiam, & ex diffidentiâ omnipotentiæ divinæ experimentum quærere, *juxta cap.ult.ext.de purgat.vulgari.* Deinde probationes,
28 † maximè in criminalibus, debent per necesse, & non per possibile concludere *per text.in l.non hoc, C.unde legit.* Domin. Card. Tusch. *tom.6.pract.* *conclus.jur. concl.765.n.4.* [Dn. Theodor. Reinkingk *in resp.jur. de process. contra* *sag.null.instit.quæst.2.num.276.* Thom. Trivisan. *decis. Venet.52.num.17.lib.2.*
Hiero-

Hieronym Marilian.*in repet.l.quoties,num.* 502. 503 *&* 505. *C. de rei vindic.*] quando enim probatio est dubia, & potest simul stare cum contrario suo, non relevat, per tradita Alexand. *conſ* 112. *incip. viſo quodam, num.* 8. *& ſeq. verſ. nec prædictis obſtat, lib.* 6. & generale est, quod, ubicunque possibile est esse, & aliter se habere, nunquam stet in judicio, quod est necesse, Castrens. *conſ.* 274. *lib.* 1. [Wilhelm. Antonii *de reſcript. morat. concluſ.* 49. *num.* 176.] non † enim 29
probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *d.l. non hoc, C. unde legit.* [Dn. Reinkingk *in tract. de retract. conſanguinit. quæſt.* 6. *num.* 416. *& in reſp. de proceſſ. contra ſag. null. inſtit. d. quæſt.* 2. *num.* 275. Wilhelm. Antonii *d. concluſ.* 49. *num.* 175.] aliâs si non concludit per necesse, fit interpretatio contra probare debentem, Curt. sen. *conſ.* 18. *col.* 2. *nu.* 2. *verſ. igitur probatio.* Probatio autem per aquam frigidam in se non continet probationem necessariam semperq; veram, sed magis tentatoriam: Ex quo contra naturam esse dignoscitur, ut omne grave, quod deorsum tendit, sursum levetur, sitq; scriptum *Matth.* 4. *verſ.* 7. *& Deuteron.* 6. *verſ.* 16. Non tentabis Dominum Deum tuum: proindeq; ab humani generis hoste, Dæmone scilicet fallaciarum principe fabricata & inventa est, uti adserit Mascard. *de probat. vol.* 1. *quæſt.* 4. *nu.* 9. per consequens & ipsa probatio fallax, & ut inverisimilis naturæq; contraria, veluti tota superstitiosa rejicienda, nec magis judicando insequenda: Quod enim nec canonicum, nec legale, nec miraculosum est, superstitiosum ut sit, necesse est: Atqui proba aquæ frigidæ nec canonica, nec legalis, nec miraculosa est: quia nullius canonis aut legis sanctione suffulta, nec ullâ promissione divinâ munita aut roborata est: Valdè enim periculosum est, miraculum ibi allegare, ubi nulla promissio: Per consequens igitur superstitiosa, proindeq; illicita sit, necesse est.

Miracula † enim divina nunquam fallunt, sed sunt certissima & infal- 30
libilia, fiunt enim ad confirmationem veritatis: Proba autem per aquam frigidam quandoque fallit, ut aut submergantur sontes, aut supernatent insontes, quemadmodum ex Godelmanno *d. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 35. haud minùs ac ipsâ experientiâ, rerum omnium magistra, luculenter constat. Accidit aliquando in patriâ nostrâ, virum de veneficio inquisitum cum duabus mulieribus ad aquæ gurgitem deductum, &, postquam more solito in aquam conjectus, primâ vice submersum fuisse, quapropter ut insons, juxta propriam hujus probæ qualitatem dimittendus existimabatur: quam rem cum secum captivæ mulieres repertæ, protestando detestatæ fuêre, annuentes, idem de se quoq; judicium sumendum, nec plus unâ vice in aquam conjiciendas fore, quâ de causa judices, sententia nonnihil mutata, lotionem hanc tam secunda quam tertia vice iterandã existimarunt: interea quid evenit? Ecce vir hic, qui innocentiam suam prima submersione luculenter probavit, secunda & tertia vice supernatavit; quocirca carceri mancipatus, & postquam de veneficio

convictus, ad rogum deductus fuit. Aliud ibidem, uti ex vera relatione habeo, contigit exemplum: Vir quidam cum muliere ejus vicina ad jurgia & concertationes privatas dilabitur, & libidine se vindicandi, vicinam lamiam de veneficio ex voce & fama communi valde suspectam esse diffamando jactitat: quam rem cùm mulier prędicta ægrè tulisset, ad loci magistratum provocat, eoq; causam deducit, ut diffamatori, qui sua diffamatione priùs ad judicium tacitè provocavit, atque ita judicem suum, id est, diffamatæ adire cogitur (quia diffamare est tacitè ad judicium provocare, ideoque diffamator in causâ principali actoris partes invitus sustinere cogitur, contra *l. unic. C. ut nemo invit. ag. vel accus. cog.* [quod in specie confirmatur Ordinat. Cam. *part. 2. tit. 25. ibi:* Die ansuchend Parthey / die in der Hauptsach antwortet / & per tradita selectiorum Dd. seqq. Gail. *lib. 1. observ. 9. nu. 3. & obs. 11. n. 2.* Mynsing. *observ. 90. cent. 6.* Covarruv. *lib. 1. var. resolut. cap. 18. num. 4.* Maranta *in spec. jud. part. 4. dist. 21. num. 19.* Anton. Gabriel *commun. conclus. lib. 2. tit. de action. conclus. 6. num. 41. & seqq.* Barthol. Blarer. *in repet. l. diffamari. ante cap. 1. in summâ, num. 6. & cap. 4. num. 1. & seqq.* ibiq; etiam Cæsar Contard. *cap. 5. nu. 1. & seqq.* & Cagnol. *nu. 9. C. de ingen. manumiss.* Schrad. *de feud. part. 2. none part. princip. sect. 113. num. 112.* Alex. Trentacinq. *var. resolut. lib. 1, tit. de diffamat. resol. 1. num. 6. pag. 199.* Sigismund. Scacc. *de judic. lib. 1. cap. 34. n. 43. ad fin. & lib. 2. cap. 2. num. 187. & in tr. de appellat. quæst. 7. num. 108. vers. confirmatur.* Paul. Christinæ. *decis. cur. Belg. 98. num. 26. & seqq. volum. 1.* addens *n. 28.* hanc sententiam in suprema curiâ receptam, Marcell. Cala *de modo artic. & prob. gloss. 1. §. 1. num. 113.* Fulv. Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 56. n. 24.* Sebast. Vant. *in tr. de nullit. rubr. de null. ex def. process. num. 56.* Petr. de Barbosa *ad l. hæres absens, §. proinde, n. 23. ff. de judic.* Joan. Bernardin. Muscatell. *in prax. aur. civ. part. 1. gloss. reus, num. 13. & part. 3. gloss. expensis, n. 12.* Joachim. à Beust *de sponsal. part. 1. c. 33.* Anton. Faber *in Cod. rer. in Sabaud. judic. lib. 3. tit. 7. defin. 1. num. 4. & def. 3.* Jacob. Ayrer *in process. hist. jur. part. 1. cap. 1. observ. 5. à num. 5. usq; ad fin.* Scabini Lipsens. *part. 1. consult. jur. civ. & Sax. quæst. 9.* Octav. Cacheran. *decis. Pedemont. 151. per tot.* ubi subjicit, sic per senatum illum decisum fuisse, Cæsar Ursill. *in addit. ad Afflicti decis. 228.* Quirin. Cubach *cent. 3. dec. ult. quæst. 6.* Jacob. Mandell. de Alba *consil. 251.* ibiq. Vincent. Annibald. *in addit. lit. a. b. c.* Riminald. Jun. *consil. 726. num. 38. & seqq.* Matth. Wesenb. *consil. 96. num. 1. & seqq. & in parat. C. ubi caus. stat. agi deb.* Hieronym. zum Lamb *inter consil. Fichardi consil. 60 per tot. vol. 1.* Fichard. ipse *consil. 147. num. 1. vol. 2.* Ernest. Cothman. *resp. 83. num. 26. & 47. volum. 2. & resp. 51. num. 2. vol. 3.*] probatio traductionis & diffamationis sub pœnâ impositionis perpetui silentii imponeretur, per ea, quæ tradit Geil. *d. observ. 9. num. 3.* diffamator ad probam aquæ frigidæ, utpote in judicio frequentatam & judicando hactenus observatam tutò provocat, seseque priùs ad lavandum offert, quam rem, ut viro indignam, cùm conjunx

junx ejus malè habebat, ajendo: Es seye gewöhnlicher/ein Weib/dann einen Kerll zubaden / instanter ad hanc probam sese obtulit. Et licet spontanea illa oblatio firmissimum innocentiæ argumentum præ se ferat, cùm nemo ita fatuus & insanus præsumatur, qui, si est nocens & verus reus delicti, libertate se privare, tantisque ærumnis sese subjicere velit: attamen proba aquæ frigidæ, modò fuerit vera & certa, hanc mulierem insontem non declaravit, sed potiùs contrarium dilucidè remonstravit: Nam postquam more solito dexter pollex sinisto pedis digito, & sinister pollex vicissim dextero pedis digito alligatus, & mulier in aquam projecta fuerat, mulier hæc, vitæ & famæ aliâs integræ supernatat, nec vicibus istis tribus, quibus tam prona, quam à tergo in aquam projecta fuit, submergi potuit, quapropter unà cum adversariâ, cujus fama satis contaminata, similiter supernatavit, in carcerem conjecta, hæc autem mediante torturâ convicta & ad rogum deducta, illa verò, non obstante hâc probâ, velut innocens rursum dimissa fuit: quæ exempla veluti notoria cuilibet hujus probę certitudinem ad oculum quasi remonstrare poterunt. Et licet hîc aliquis instaret, exempla hæc esse de rarissimis contingentibus, & quæ ἐκ παραλόγου accidunt, de quibus jura constitui non oportet, sed magis quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt, jura sunt adaptanda, *juxta l.3.ff. de legib. l.4. 5.& 6. ibid.* [Negusant. *in tr. de pignor. & hypoth. memb.4. secundæ part. princip. num.146. & 6. part. princip. num.2.* Reuber. *in tract. de testib. part. 2. n. 26.* Francisc. de Caldas *ad l. si curatorem, verb. vel adversarii dolo. num. 55. vers. quæ sententia, Cod. de restit. in integr.* Alphons. à Carranza *de part. nat. & leg. c.11. n.81.* Wilhelm. Antonii *de rescript. morat. conclus. 20. num.52.*] Deinde quod veneficæ ipsæ hanc probam veluti firmam & satis tutam arbitrentur, inq; eam, ut hactenus judicio frequentatam, & de stylo, qui pro lege habetur, observatam, scientes & volentes consentiant, & ultro citroq; ad eam provocent: Non igitur scientibus & consentientibus fieri injuriam aut dolum, *per c. scienti. 27. de reg. jur. in 6.* Attamen respondendum 1. Verba legis non esse captanda nec cavillanda, sed, quâ mente dicta, consideranda, *per l. ad exhibendum, ff. ad exhibend.* Hippol. de Marsil. *consil.39. num.6.* Jam verò certum esse, leges suprà in contrarium allegatas, non loqui de factis legibus contrariis & imitando prohibitis, sed magis de talibus rebus aut factis, quæ tutò sequi & imitari possimus: In thesi verò loquimur de facto omni jure prohibito, cujus nulla debet esse imitatio, quoniam per hoc seducimur à viâ veritatis, quæ † est ma- 31
ter justitiæ, ut inquit Baldus *in l. libertini, ff. de statu homin.* Hippol. de Marsil. *loco proximè relato, num.9.* [Hartman. Pistor. *lib.3. quæst.2. num.1.*] Deinde respondendum, probam hanc bonis moribus esse contrariam, proindeque ad eam convolare vel provocare fore planè illicitum: Id enim posse † dicimur, 32
quod honestè possumus, *text. notab. in c. fin. §. fin. de rescript. in 6. & in c. faciat homo, 22. quæst.2.* gloss. *in clem. sæpe. in verb. poterit, de verb. signif.* [Frideric.
Pruck-

Pruckman.*conf.*50.*n.*607.*vol.*1. Wilhelm. Antonii *de rescript. morat. conclus.* 49.*n.*115. quò spectat illud Claudiani *ad Honor.*

Non tibi quid liceat, sed quid fecisse decebit,
Occurrat, mentemq; domet respectus honesti.]

Nam quæ lædunt pietatem, & generaliter quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est, *textus est elegans in l. filius, qui fuit, ff. de condit. inst. & in l. Nepos Proculo, ff. de verb. signif.* Gail. *lib.*2.*observ.*56.*num.*10. Jam verò de jure impossibile est, corporali injuriæ, quæ carnem aliquo modo affligat, uti de hâc probâ superstitiosâ certum est, sese committere, cùm nemo sit dominus membrorum suorum, *l. liber homo*, 13. *ff. ad L. Aquil.* Joh. Schneidew. *ad* §. *actiones, num.*26. *& seq inst. de act.* [Wilhelm. Antonii *de rescript. morator. conclus.*1.*num.*12. Concessa enim sunt membra corpori, ut illis anima utatur, non ut abutatur, Petr. Gregor. *de appellat. lib.*2.*cap.*7.*num.*11.] Quocirca judices, etsi vel maximè ad hasce muliercularum preces hanc probam admittant, præcipitanter agere, imò mortaliter peccare arbitror: quia eo modo se purgare, est Deum tentare, & sic mortaliter peccare, *per c. monomachiam, caus.*2.*quæ.*4. *& gloss. ibid. & text. in cap fin. de purgat. vulg.* Petr. Heig. *lib.*1.*quæst.*39.*num.*6. Gail. *lib.*2. *de P.P. cap.*7.*num.*24. Monendi igitur, ne in hanc vocem prorumpant, de quâ Juvenalis *Sat.* 6.

Hoc volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas,

Item:

Unde habeas, quærit nemo, sed oportet habere.

[Atq; sic tandem, quod illa ipsa probatio, quæ fit per impositionem in aquam, pro sufficiente veneficii ad torturam indicio minimè habeatur, multis etiam nominibus ostendunt post alios, Henric. Bocer. *in tract. de quæst. & tortur. cap.*3.*num.*101. *& class.*5. *disp.*2. *parerg.* 2. *& in tr. de homicid. lib.* 1. *cap.*4. *num.*59. *& seq.* Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. jur. de process. contra sag. null. instit. n.* 499. *& seqq.* inibiq; simul Wilhelm. Antonii *in claus.* Joh. Gerhard. *in cent. polit. quæst. dec.*6. Daniel Venator *in analys. jur. Pontif. lib.*5.*tit.*32. Wilhelm. Zepper *lib.*5.*leg. Mosaic. cap.*10.*pag* 742. Dn. Christoph Besold. *in thesaur. pract lit.* W. *num.*16.*verb.* Wasser-Urtheyl / Wasser-Prob / *pag.* 838. *& lit.* P. *num.*7.*verb.* peinliche Frag / *pag.*610.*vers. illicitis*, Fulv. Pacian. *de probat. lib.*2.*cap.*2.*num.*45. Jerem. Setler. *de jurament. lib.*3. *cap.* 11. *n.* 60. *& seqq* Herman. Neuwalt im Bericht von Erforschung / Prob und Erkandnüß der Zauberinnen durchs kalte Wasser / 2c. *per tot.* Augustin. Lerchheimer im bedencken von Zauberey / *cap.*16.*vers.* zuerforschen / ob sie Zauberinnen seyn / Joh. Ewich *in tract.* von Hexen / *part.* 2. *vers.* Letzlich ist noch ein Zeichen / *cum seqq.* Johan. Wier. *in præfat. lib.* 6 *de præstig. dæmon. vers.* auch haben die Obrigkeit / ilico Umm. *disp. ad process. jud. dir.* 15. *thes.*9. *num.*45. Autor anonymus *consult.*5. *de litib. abbreviand. quæ inserta est* Wehneri *observ. pract. lit. I. post verb.* Justici

Wesen /

Wesen/ *pag.394. vers.* Worauß dann auch ferner. Dn. Anton. Bullæus *in comment. ad constit. crim. Caroli V. art. 20. n. 1.* Just. Oldekop *in cautel. crim. Sylloq. tit. 4. caut. 14.* Et ita amplissimum Facultatis juridicæ Helmstadiensis Consistorium hoc in casu respondisse Anno 1613. 1. Decembris, refert Henr. Andr. Cranius *in conclus. jurid. de quæst. & tort. conclus. 9. sub alleg lit. d. vers. eodem modulo metior.*]

Verùm an † ad roboranda indicia licitè adhiberi queat? haud minima quorundam judicum est altercatio: Existimantium enim sententiam, nimirum licitè fieri posse, maximum fovere errorem, nulli dubitare arbitror. Aut enim indicia ad torturam sunt sufficientia, aut non sunt: illo casu ulteriori probâ uti necesse non est, cùm poterit absque vitio curiositatis ad cōdemnationem prosilire: hoc verò casu nec levia illa, quæ adsunt, aliis illegitimis & levioribus roborari, aut dubium per æquè dubium tolli queat, sed præstet magis, reum fortè innocentem absolvi, quam ex prohibitis condemnationem quærere, teste Pontifice *in d. c. 20. caus. 2. quæst. 4.* Et licet hîc instet aliquis, abundantem † cautelam nulli nocere, *juxta l. testamentum. C. de testam. l. non solent, ff. de R. J.* & tradita Gail. *lib. 1. observ. 144. num. 3. & lib. 2. obs. 1. n. 2.* tamen nihil quicquam tale objectum relevaret, cùm locum sibi vindicet in actibus legitimè introductis, legitimeque corroborandis; postquam autem probâ aquæ frigidæ factum ipsum legitimari nequeat, ex quo per se non est legitima, ut superiùs remonstravi, non est, quod in cautelam abundantem adhibeatur: quod enim invalidum est, in cautelam adhiberi nequit, cùm ex eo nemini consuleretur, sed magis quis in labyrinthum caderet. At proba aquæ frigidæ de jure invalida est & nulla: Paria enim sunt in jure, omninò non esse, vel esse, sed non legitimè, *juxta text. in l. quoties, ff. qui satisd. cog. & l. de ætate, §. nihil interest ff. de interrog. act.* Gail. *lib. 1. observ. 21. nu. 12. & observ. 48. num. 3. & observ. 105. num. 13.* Ergò in abundantem cautelam adhiberi non potest. Ne igitur judicium, quod utiq;, ut sanctum, sanctè administrandum, in scholam magiæ deflectat, Bodin. *dæmonoman. lib. 4. cap. 3. in fin.* caveant sibi judices, qui hâc probâ illicitâ uti velint, ne stimulis conscientiæ sese involvant, & Diabolo ipso, qui hâc probâ judices ad mortaliter peccandum allicit, gratificent. 33 34

Cæterùm, an † hæc proba per subsequentem rei incusati confessionem roborari possit? majus generat dubium. Cùm enim confessio plus operetur, quàm alia probationis species, siquidem in confessum nullæ sint partes judicis, nisi in condemnando, *juxta l. proinde, ff. ad L. Aquil. l. si confessus, ff. de custod reor. l. qui sententiam, C. de pœn. l. 1. ff. de confess. l. un. C. eod.* [Wilhelm. Antonii *de rescript. morat. concl. 58. num. 26.* Hinc Ovidius *lib. 10. metamorph.* ita exclamat: 35

——— O si qua patetis
Numina confessis: merui, nec triste recuso
Supplicium: ———

eoq; & veteri Francorum jure placuisse, ut judex criminosum discutiens non ante sententiam proferat capitalem, quàm aut reus ipse confiteatur, aut per innocentes & veraces vel socios criminis sui manifestiùs convincatur, deprehendere licet ex Capitulat. legum Caroli Magni, *lib. 5. cap. 156.*] Et hoc procedat non solùm in judicio seu processu valido, sed etiam ubi judicium seu processus esset invalidus, quia confessus super processu invalido & inordinato, debet condemnari propter vim confessionis, secundùm Innocent. *in cap. qualiter & quando, colum. 2. de accusat. & in cap. per inquisitionem, de elect.* [Virgil. Pingizer *quæst. Sax.* 18. *num* 19. Bertazol. *cons. crim* 498. *num.* 7. *lib.* 2. Alderan. Mascard. *de statut. interpret. conclus.* 9. *num.* 74. Farinac. *cons.* 8. *num.* 7. *lib.* 1. subjiciens ex Osacho, ubi adest confessio, ibi non curari ordinem nec
36 juris nec mundi:] nam confessus † dicitur convictus, cùm nulla sit major probatio, quàm partis adversæ confessio, *per l. generaliter, C. de non num pecun. cap. per tuas, de probat.* Bald. *in l. cum mulier, in 13. col. vers. deinde quæro, ff. solut. matrim.* [Wilhelm. Antonii *d. conclus.* 58. *num.* 27. quæ nunquam censetur è statuto exclusa, tanquam superans & confundens quaslibet alias præsumptiones & probationes, Hieronym. Magon. *decis. Lucan.* 25. *num.* 26. Carol. de Grassis *in tract. de except. cap.* 14. *num.* 1. Asin. *in prax. jud.* § 31. *c.* 29. *nu.* 1. & sicubi est confessio, ibi omnis probationis est relaxatio, Barthol. Bertazol. *cons. crim.* 498. *num.* 10. *lib.* 2. & delictum per confessionem dicitur fieri notorium, usq; adeò, ut confitenti possit denegari defensio, Bertazol. *d. cons.* 498. *num.* 8. Gigas *de crim. læs. majest. rubr. quomodo & per quos, quæst.* 1. Pingizer. *d. quæst.* 18. *num.* 20. Unde Quintilianus *declam.* 314. Confessio est, *inquit*, contra se pronunciatio; adeò, ut qui se confessum defendit, non videatur petere absolutionem sceleris, sed licentiam, *juxta eundem decl.* 2. & secundum Senecam *lib. 2. controv.* 1. confessio conscientiæ vox est; confessio coacti, & quæ fecit agnoscentis est verbum: ideoq; leges malos erui jubent, non abscondi: Confessos damnari præscribunt, non absolvi: Hoc Senatusconsulta, hoc Principum mandata definiunt, dicente Tertull. *in apologet. advers. gent.* quibus apprimè conveniunt verba Prudentii *in ejusd. hymno*:

Ille sub hæc: Satis est jam criminis, ipse confitetur
Thascius: ipse Jovis fulmen negat: expedite ferrum,
Carnificis gladio pœnam luat hostis idolorum.]

In contrarium autem moveri posset, dictam confessionem fore nullam, & quæcunq; acta & facta in tali causâ, omninò nulla penitusq; invalida esse. Ut enim contra reum, maximè torturæ destinandum procedatur, ante omnia liquere debet delictum, propter quod torquendum vel inquirendum, verè

com-

commissum esse, aliâs injustè procederetur, *per text. in l. 1. §. item illud, 24. ff. ad Syllan.* ubi Bart. & Roman. idem tenet Gandin, *in tract. maleficior. sub rubr. de præsumpt. & indic. indubitat. in 2. col. vers. item lex præsumit.* [latè Dn. Theod. Reintingt *in resp. jur. de process. contra sag. null. instit. quæst. 3. n. 625. & seqq.* ibiq; Wilhelm. Antonii *in claust.*] Ad hoc † enim ut quis possit torqueri super ali- 37
quo delicto, oportet, ut præcedant indicia solemniter recepta, ut habetur per omnes *in l. 1. in princ. per illum text. ff. de quæst. & in l. 1. & in l. milites, C. eod.* & latè per Angel. de Aretio *in tract. suo malefic. in verb. fama publica*, Hippol. de Marsil. *in l. 1. in princ. in 2. col. ff. de quæst.* [nec confessio spontanea validat processum vel inquisitionem nullam defectu indiciorum: Famian. Centolin. *in addit. ad consil. Farinac. 8. lit. b. lib. 1.* Dn. Reintingt *in d. resp. de process. contra sag. null. instit. quæst. 3. num. 677.*] Atqui indicium aquæ frigidæ nec canonicè nec legaliter, sed illegitimè & minùs solenniter receptum, ex se nullum & de nihilo est, ut suprà ad satietatem remonstratum. Ergò confessio & ratificatio inde secuta quoq; nulla & invalida est: nam

Causatum perimit causa perempta suum:

per consequens præjudicare nequit. Ex confessione enim invalidâ confitens non potest pati damnum, ut ait Baldus *in l. un. in 8. col. C. de confess.* Ideoque non obstant, quæ de confessione suprà adducta fuerunt: nam locum sibi vendicant in confessionibus validis & non ineptis, *argumento l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic. l. non putavit, §. non quævis, ff. de bon. poss. contra tab. l. rei capitalis, §. fin. ff. de pœn. l. si pater, C. ne de stat. defunct. l. 3. ff. de testam. tut. l. ad testium, §. penult. ff. de testam.* [Dn. Theodor. Reintingt *d. resp. de process. contra sag. quæst. 3 num. 678.* Jacob. Anton. Marta *in tract. de jurisdict. Eccles. part. 4. cent. 2. cas. 139 num. 6. & 10. ubi de confessione factâ in actu nullo ex defectu jurisdictionis.*] Invalida † enim non sunt in consideratione, nullumque produ- 38
cunt effectum, *l. pacta, quæ contra, C. de pact. l. contra juris regulas, ff. eod. c. quæ contra, de reg. jur. in 6. l. quotiens, ff. qui satisd. cog.* Hippolyt. de Marsil. *cons. 38. num. 3. & cons. 95. nu. 5.* [Dn. Reintingt *d. resp. quæst. 3. num. 680.*] & ideò stante statuto excipientem puniente, non habet locum in excipiente ineptè: quia inepta exceptio † non venit appellatione exceptionis, ut patet ex textu *l. 1. ne liceat potent.* quem ad hoc allegat Bald. *in repet. l. edita, circa fin. C. de edend.* Marsil. *d. cons. 38. n. 8.*

[*]



CONCLUSIO VII.

Verùm an in hoc excepto crimine veneficii defensiones per procuratorem proponi queant? non est una omnium sententia. Ego illorum opinionem, qui re adhuc integrâ procuratoris interventum admittunt, ut veriorem ac amicabiliorem amplectendam esse autumo.

SUMMARIA.

1. *Procurator in causâ criminali frustrà intervenit, non solùm ad litem contestandam, sed etiam ad defendendum.*

2. *Imò etiam quoad pœnam relegationis.*

3. *Rationes adferuntur, & num.* 4.5.6.7.8.& 9.

10. *Contrariæ opinionis rationes quoad defensorem intervenientem.*

11. *Defensio, cùm juris est naturæ, omnibus permissa.*

12. *Conjunctis præsertim.*

13. *Causæ cognitio à jure naturæ descendit, neminiq; adimenda, ne ab Imperatore quidem.*

14. *Innocentium causas defendi publicè interest.*

Advocato carere, est carere magnâ defensionis parte.

15. *Iudex tenetur defensiones rei quærere.*

Innocenti par est, qui habet justam defensionem.

16. *Defensio cui non denegatur, ei nec media defensionis deneganda.*

17. *Quod datur per directum, hoc per indirectum non est auferendum.*

18. *Concesso principali, omnia connexa simul concessa videntur.*

19. *Intellectus genuinus regulæ: Procuratorem in criminalibus non admitti.*

20. *Procurator, ut interveniat, sibi in criminalibus cavebit, ne litis fiat dominus.*

21. *Minoribus in delictis non subvenitur: pœnâ ordinariâ haud afficiendi.*

22. *Reus personaliter in loco judicii examinandus.*

23. *Pœna suos tenet autores, ut noxa caput sequitur.*

24. *Sententia in reum ferenda, ne eludatur judicium.*

25. *Absentem damnare leges vetant.*

Illustres personæ in criminalibus causis per procuratores in judicio audiuntur.

Illustres in personas sententia condemnatoria haud fertur, sed in ipsarum procuratores.

Procurator in criminalibus admittitur, parte accusatâ non excipiente.

1 DUbitationem quidem primò facit, quod jure civili procurator † in causâ criminali pro reo frustra interveniat, non solùm ad litem contestandam, verùm etiam ad defendendum aut respondendum interrogationibus, *per text. in l. penult. §. ad crimen, & ibi post gloss. Bart. & Ant. Rub. alii interpp. ff. de publ. jud. & in l.* 33. *§. publica.* ibiq; Paul. de Castro *n. 9. ff. de procurat. l.* 2. *C. cum ibi not per Dd. & gloss C. eod. l.* 2. *cum ll. seqq. & l.* 5. *C. de his, qui accusar.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib.* 1. *quæst.* 80. *per tot.* Gail *lib.* 1. *de PP. cap.* 10. [Joan. Petr. de Ferrar. *in pract. tit.* 52. *gloss.* 1. *num.* 49. Anton. Gabriel. *commun. concl. lib.* 7. *tit. de malefic. concl.* 9. *num.* 1. 2. Marian. Socin. *ad c. veniens nu.* 18. *x. de accus.* Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. univers. lib.* 32. *cap.* 24. *num.* 3. Zanger. *de except.*

*cept.part.2.cap.1.num.*92. asserens, hoc etiam in terris Saxoniæ receptum *ex p.1.c.1.num.*13. Henning. Hamel. *de action. cap.* 1. *num.* 32. Hortens. Cavalcan. *de brach. Reg. post.*1.*n.*49.*vers. septimò.* Joh. Emeric. à Roßbach *in processs. civ. tit.* 19.*num.*10.*ad fin.* Hubert. Giphan. *in lect. ad tit. ff. de procur. l. servum quoq;* 33. *§. publicè, num.*10. *& seqq.* Harprecht. *ad §. in summa.*10.*num.* 66. *Inst. de injur. & ad princip. instit. de iis, per quos ag. poss. num.* 32.37. Georg vom Rotschitz *in process. jur. part.*1.*art.*5.*num.* 10. Godelman. *de mag. & venef. lib.* 3.*cap.*2.*nu.*12. *& seq.* Bocer. *in tr. de diffidat. cap.* 7. *num.*9. *& seqq.* Dn. Helfric. Ulric. Hunn. *var. resol. jur. civ. lib.*4.*tract. part.*5.*quæst.*5. *& in resol. Trentl. vol.*1.*disp.*9 *quæst.*9. *&* 10. *& in Colleg. jur. canon. disput.*15.*conclus.*60. Virgil. Pingizer *quæst. Sax.*16. *num.*5.6.18. *& seqq.* Nicol. Reusner. (*ex quo hæc tota ferè conclusio descripta est*) *lib.*2.*decis.*10.*n.*1. Philip. Henric. Hœnon. *disp. ad instit.* 22. *thes.*3. Ilico Umm. *disp. ad process. jud. dir.*3.*thes.*5.*num.*29. Bertazol. *consil. crim.*422.*num.*11.*lib.*2.]
Nam etsi † ea causa sit, ex quâ pœna usque ad relegationem sequi soleat, non 2
tamen causas per alium agi, sed reum auditorio adesse oportet, uti expressè respondet Ulpianus *in l.*1.*ff. an per alium caus. app. redd. poss.* & facit textus gl. & Dd. *in c. veniens, de accusat. & in c. in criminali.*5.*q.* 3. *& c. absens.* 3.*q.*9. *& in c. si quando.*2.*q.*6. [Conferatur Pingizer *d. quæst.*16.*num.* 29. *& seqq.* Frider. Hiltrop. *in process. judic. part.*1.*tit.*21.*n.*73. *ubi eleganter.* Farinac. *de var. & divers. crim. quæst.*99.*num.*1. *& seqq. ubi hanc materiam diffusè tractat.* Anton. Scapp. *de jure non scripto, lib.*3. *cap.* 42. *num.* 2. *&* 5. ubi ex Paulo Castrensi ita practicam servare dicit] in quam sententiam multa præjudicia sive res judicatæ in promptu sunt, quibus pronunciatum: Daß nemlich angebener Defensor hinfüro mehr nicht zulässig / sondern Beklagter auff anderwertliche citationem in der Person selbst gerichtlich vorzukommen / vnd auff die wider jhne erhobene Anklage sich einzulassen vnd zuantworten schuldig seye: von Rechtswegen. Cujus sanè juris non una sed multiplex adfertur ratio: Tum 1. quod
reus † meliùs & tutiùs per se, quam per alium causam agere queat, [quodq; 3
ei etiam periculosum, uti alterius operâ, cujus negligentia factumvè detrimento sibi, ut principali esse possit,] *argum. §. ult. instit. de vulg. substit. l. præses,*6.*C. de serv & aq.* [*l.*3. *§. si procurator, ubi Jas. ff. quod quisq; jur.* Salicet. *ad l. reos. num*13. *& seq. C. de accusat.*] Tum quod 2. in caput † solius rei accusati, 4
siquidem damnetur, sententia exequi, nec alter alterius odio prægravari queat, *per l.*1.*in fin. ibiq; Dd. communiter, ff. ad edict. Carbon.* Bart. *in d. §. ad crimen, col.*1.*ff. de publ. jud.* Vide Farinac. *de var. ac divers. quæst. q.*99. Tum 3.
quod procurator † in criminibus satisdare aut cavere, & ob id sine satisdatio- 5
ne pro reo rectè intervenire nequeat, *§.*2. *& ult. instit. de satisd. l. un. C. eod. l. qui proprio,* 46. *§. qui alium. & l. non videtur,* 53. *ff. de procurat.* Bart & Dd. *in l.*1. *ff de custod. & exhib. reor.* [Harprecht *ad princ. tit. & §.* 1. *num.* 2.15. *Instit. de satisd.* Matth. Wesenb. *consil.*43.*num.* 168. *part.*1. Petr. Wesenb. *consil.* 29. *num.*1.]

6 Tum 4. quod judex † reo præsente in delictum meliùs & accuratiùs inquirere, ac de totâ causâ rectiùs cognoscere & judicare valeat, *l. ubi falsi*, 22. *C. ad L. Cornel. de fals. l.* 16. *C. de pœn. l.* 1. & 2. *ubi Dd. latè, C. de custod. reor. l.* 3. *§. tu magis scire, ff. de testib. l. de minore*, 10. *§. plurimum quoq; ff. de quæst.* Reusner. *lib.* 2. *decis.* 10. *num.* 2. 3. & *seqq.* [id quod magis in specie eleganter deducit Harprecht. *ad princ. instit. de iis, per quos ag. poss. num.* 38. Matth. Wesenb. *consil.* 43. *n.* 168. *part.* 1. præcipitq; Plato *lib.* 9. *de legib.* ut coram accusante & defendente judices sedeant quam proximè, servatâ illorum dignitate, multa namque colligunt optimi judices ex vultu & orationis modo accusatoris & accusati.] Tum 5. ne detur materia delinquendi, quod fieret, si reus absens per procuratorem
7 defenderetur: Non enim, † si fieret contumax, contra eum sententia condemnatoria dari posset, quia nunquam fieret contumax, & sic nunquam haberetur pro confesso, *l. convenire, ff. de pact. dotal.* Raynut. *in l. reos.* & *ibi Bald. in* 8. *col. in vers. quæritur, C. de accusat.* & idem tenet ibi Salicet. *in* 2 *quæst.* Hip-
8 pol. de Marsil. *in pract. crim. §. sequitur. num.* 27. Tum 6. quod † in delictis nemini subveniatur, aut consilium vel auxilium ne minori quidem præstetur. Frustra enim legis auxilium præstolatur, qui in legem committit, *l. si ex causâ*, 7. *§. nunc videndum. l. auxilium*, 37. *§.* 1. *vers. at cùm neq; in delictis, ff. de minor. l.*
9 *un. C. si advers. delict.* Tum 7. quod † fidejussor, licet sese offerat ad suscipiendum in se judicium, exceptionibusque rei se usurum promittat, minimè tamen foret admittendus, cùm præsentia rei necessariò requiratur, ne judicium reddatur elusorium, *per l.* 2. *§. si quis in judicio. vers. cùm enim.* & Jason *in l.* 10. *num.* 2. & ibi Bart. & Dd. omnes, *ff. si quis caution.* Specul. *in tit. de accusat. n.* 16. Farinac. *in pract. crim. q.* 34. *num.* 27. id quod frequenti judiciorum usu & stylo observatur, teste Jul. Claro *lib.* 5. *sent. §. ult. quæst.* 45. Anton. Gomez. *lib.* 3. *de delict. cap.* 1. *num.* 14. *vers. sed certè hoc videtur dubium*, Boss. *in tit. an in criminali judicio pro alio quis intervenire poss.* Matth. Wesenb. *consil.* 43. *num.* 167. *part.* 1. [Fichard. *consil.* 66. *num.* 5. *volum.* 1. M. Anton. de Amat. *decis. March.* 101. *num.* 9. & *seq.* Valentin. Franc. *de fidejussor. cap.* 3. *num.* 201. & *seqq.* Bocer. *class.* 5. *disp.* 18. *thes.* 41. Matth. Coler. *de process. execut. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 70. Anton. Hering. *de fidejussor. cap.* 10. *n.* 408. & *seqq.* Schneid. *ad §. in omnibus, nu.* 7.
10 *inst. de fidejussor.* Theodor. Petre. *in thesaur. conclus. crim.* 28.]

Verùm contrariam † opinionem, ut magis communem [ac de notoriissimo Imperii stylo in omnibus singulisq; tribunalibus receptam] in proposito insequendam, & rationibus firmissimis stabiliri posse reor, nimirum ut pro reo accusato si non procurator, at saltèm defensor aut instructor ceu Advocatus, qui causam rei agat, ipsum defendat, eundem instruat, consilioq; juvet, interveniat: Hoc enim tam veri procuratoris quam advocati est proprium & quasi peculiare, secundum Jul. Clar. *in d. §. ult. quæst.* 32. *num.* 16. & *const. crim. Caroli V. art.* 88. ubi disertè sancitum, daß Beklagten so wol als

Klä-

Klägern / auff jhr begehren / ein Fürsprach auß dem Gericht erlaubet werden soll. [Farinac. *de var. & divers. crim. quæst.* 99. *num.* 123. & 230 Fichard. *cons. lat.* 61. *num.* 19.] Cùm enim † defensio, prout *conclus. præced. num.* 3. deductum, 11
est [1] juris naturæ, adeo ut ne bestiis quidem, nedum homini, imò nec diabolo sit deneganda: Et reo sola defensio proposita, meritò ei apud omnes patere debet, ita scilicet ut non solùm ipse per se, sed etiam per defensorem & Advocatum suas exceptiones seu defensiones rectè proponere queat; maximè verò si personæ conjunctæ † sint, quas aditu ipsius prohibere nullatenus 12
convenit, cùm non solùm personas conjunctas in judicio defendere, sed etiam illorum nomine liti sese offerre posse constet. ex *l.* 1. §. *ult. ff. de postul l.* 35. *ff. de procurat l.* 3. §. *sed et si, ff. jud. solvi, l.* 5. §. *hæc autem actio, vers. vel qui affinitate, ff. de his, qui effud. vel dejec. c. si duo.* §. *fin. de procurat. in* 6. [Domin. Arumæ. *lib.* 1. *decis.* 7. *num.* 23. & *seqq.* tametsi ab hoc plerique dissentiant Dd. ut Geil. *de pace publ. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 7. Virgil. Pingizer *quæst. jur. Sax.* 16. *nu.* 28. Dn. Hunn. *in Colleg. crim. disp.* 15. *conclus.* 63.] Si enim [2] causæ cognitio † à jure divino 13
& naturali descendit, nemini adimenda, Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *nunc videndum, num.* 43. Thom. Trivisan. *decis. Venet.* 23. *num.* 10. *lib.* 2. Atqui per defensionem causæ cognitio inducitur: Ideo ne à Principe quidem aut Imperatore deneganda, *per l.* 3. §. *si ad diem, ff. de re milit. l. defensionis facultas,* 7. *Cod. de jure fisci, clem. pastoralis, de re judic.* Bart. *in l.* 5. *C. comminat. epist. programmat. subscript. auct. rei jud. non hab.* Alexand. *consil.* 11. *num.* 1. *lib.* 7. Cravet. *consil.* 592. *num.* 28. & *consil.* 657. *num.* 57. & *consil.* 715. *n.* 5. Publicè † 14
namque [3] interest, innocentium, eorumq; maximè absentium causas defendi, [*l. servum,* 33. §. *publicè, ff. de procurat.* Pingizer *d. quæst.* 16. *num.* 61. ne cuiquam horum forsan ingeminare fas sit ex Ovid. *ep.* 19.

Cur reus infelix absens agor, & mea cùm sit
Optima non ullo causa tuente perit?]

Satius est enim nocentem absolvi, quam innocentem condemnare; & sic maximus favor militat pro eo, qui sanguinem suum qualiter qualiter redimere velit, *l.* 1. *in fin. ff. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciv.* ac propterea Advocati consilio opus habet, quo, si reo carendum, non exiguâ suæ defensionis parte carebit, [*l. advocati, C. de advocat. divers. jud.* Riminald. Jun. *cons.* 63. *num.* 3. *lib.* 1. Camill. Borell. *in tract. de compromiss.* §. 2. *gloss.* 2. *num.* 15. & 16. subjiciens, quod advocati subtractionem quærens, perdat causam, eò quòd videatur parti defensionis copiam auferre, *per l. providendum, in fin. ubi Franc. Aret. C. de post. cum simil. Optima nam nullo causa tuente perit, ut dicit quoq;* Hippolyt. Bonacossa *de serv. & famul. quæst.* 67. *num.* 3. *in fin.*] Quapropter non modò humanum, sed omninò necessarium erit, reo Advocati consilium concedere, nec isto ullo modo privare: prout asserit Bart. *in d.* §. *ad crimen, num.* 10. *ibidemq; Andr. Barbat.* Panormitan. *in cap. veniens, num.* 20. Felin. *in*

c. memi-

*c.meminimus,num.*15.*de accusat.* Jul. Clar. *in d.§.ult.quæst.*32. *num.*16. *per l.servum,*33 §. *publicè.ff.de procurat.& l.absentem,* 5. *ff.de pœn.* [Ilico Umm. *disp.ad process.jud.disp.*2.*thes.*7. *num.*38. *ubi eleganter,* maximè cùm innocenti par esse dicatur, qui habet justam defensionem, *argumento l. lex Julia, in fin. ff. ad L. Jul.repetund.* Hippol. de Marsil. *in pract.crim.§.oportunè,num.*27. Sichard. *con-*
15 *sil.crim.*8.*num.*15.] Inde fit, ut 4· judex ipse † ex officio defensiones rei quærere, easq; supplere, & quoquo modo, etiam irrequisitus, juvare teneatur: *per l si non defendantur,*19. *ibiq; Bart.ff.de pœn.l.*1.*ff. de quæst. auth. qui semel, C. quom.& quand.jud.* Panormit *in d.cap.veniens,num.*19 & 22.*de accusat.* [Asin. *de execut.*§.3.*cap.*158.& *cap.*155.*ubi latè.* Zanger. *de except.part.*2.*cap.*1.*num.*92. *vers sic quin judex,* Bursat. *cons.*311.*num.*5.*lib.*3.] perinde ut & aliâs in his, quæ publicam causam concernunt, judex ex officio supplere solet, Panormit. *in cap si constiterit,num.*15.*de accusat.* per notata *in cap. cum dilectus, de appellat.* Bart. Alex. & Dd. *in l.*4. *§.petitam,de damn.infect.* [Asin *de execut.d.*§.3. *cap.*16. *per tot.* Virgil. Pingizer *quæst.Sax.*57.*num.*20. Matth. Wesenb. *cons.*43.*n.*179. *part.*1. Harprecht. *ad §.procurator,num.*92. *Instit.de iis, per quos ag poss.*] Non
16 igitur † facultas defensionis, cujusmodi est Advocati vel Procuratoris copia,
17 ullo modo reo erit deneganda: ne quod † unâ manu detur, alterâ rursus per indirectum auferatur: quod enim unâ viâ permittitur, alterâ prohiberi non debet, *cap.cùm quid una,de reg.jur.in* 6.*cum similib.* [Wilhelm. Antonii *de rescript.morat.conclus.*66.*num.*35. Pingizer *quæst.Sax.*28.*num.*6.] Concesso
18 † namq; principali, omnia, sine quibus causa expediri nequit, simul concessa intelliguntur: *per l.*3.*§.sed si quid.ibiq; Bald.ff.de negot.gest. l. inter socerum,* 26.§.*cum inter,ff.de pact.dot.l.cum principalis,*178.*ff. de reg.jur.* Panormit. *in cap.*1.*vers.præterea,col.penult.de immun.Eccles.* [Menoch *rem.retin.possess.*5.*nu.*110.& *rem.*7.*n.*27. Tiber. Decian. *resp* 41 *n.*45. *vol* 3. Cravet. *cons.*871.*num.*6. Wilhelm. Antonii *de rescr.morat. conclus.*18.*n.*19 *concl.*52.*n.*15. & *concl.*66.*n.*208.] Jam verò dubium non est, non solùm in absentia alleganda, sed etiam in probanda rei innocentia procuratorem seu defensorem admitti: per textum expressum *in l.servum quoq;* 33. *§.publicè utile est,*2. *ff. de procurat.& defensor.* ubi disertè scriptum: Etiam in capitalibus judiciis à quibuscunq; reum defendi posse, adeoq; æquum esse, quemvis pro eo verba facientem, & innocentiam excusantem audiri, *l.*3. *de accusat.* [cui consonat Ernewerte Reformation der Statt Franckfurt/ *part.*10.*tit.*6.*§.*3. *ibi:* da er aber persönlich nicht erschiene/ sondern einen defensorem mit vollmächtigem Gewalt/ seine Unschuld oder Nohtwehr/ zu Errettung seines Leibs vnd Lebens im Gericht fürzubringen vnnd zubeweisen schicken würde/ so soll derselbig defensor zugelassen/ vnd an statt deß Thäters gehöret werden. Andr. Rauchbar *part.*1.*quæst.*7.*nu.*6. Henric. Bocer. *in cent. controvers.conclus.miscellan.conclus.*65.& *in tract.de diffidat.cap.*7.*num.*15.& *seqq.* Barthol. Bertazol. *cons.crim.*137.*num.*1.*lib.* 1. ibique

Claud.

Claud. Bertazol *in addit. lit. a. & cons. 216. num. 5. & seq.* ibiq; iterum Claud. *in addit. lit. a. b.* Flamin. Chartar. *in tract. de exec. sent. capt. bannit. in praefat. n. 35. & seqq.* Asin. *de execut.* §. 3. *cap.* 47. *num.* 2. 3. ubi ex Franc. & aliis tradit, neminem, qui innocentiam alicujus rei allegat, à judice repelli debere, licèt procurator in causâ criminali admitti non possit: quando verba vel innocenti reperire quidem facile est, modum verò verborum misero tenere difficile, secundùm Q. Curt. Ruffum *de gest. Alexandri lib.* 6. imò juxta Ovid. *metam. lib.* 10.

——— ———*neq; habent sua verba dolores.*]

Proindeq; non obstant superiùs in contrarium allata; Et primò regula † illa juris civilis, *ex l accusatore, §. ad crimen, 1 ff. de publ. jud.* desumpta. Nam 19
ut vel maximè hoc verum sit, nihilo tamen minùs ad allegandas absentium excusationes, aut exceptiones dilatorias, tanquam procurator admittitur, *per d. §. ad crimen, ibi: sed excusationes absentium.* [Rauchbar *d. quaest.* 7 *nu.* 22. Virgil. Pingizer *quaest. Sax.* 16. *num.* 60. *& seq.* Gail. *de pac. publ. lib.* 1. *cap.* 10. *nu.* 15. Harprecht. *ad §. publica autem delicta, 1. nu. 6. Inst. de publ. jud. & ad princ. Inst. de iis, per quos ag. poss. num.* 39. Dn. David Döring *tom.* 1. *Biblioth. Jurisconsult. verb. allegare, num.* 194. Ilico Umm. *disp ad process. jud. dir. 3. thes. 5. nu.* 30. *vers. quoad causam tamen absentiae,* Frider. Hiltrop. *in process. jud. part. 1. tit. 21. n.* 74. Dn. Helfr. Ulric. Hunn. *in Colleg. jur. Canon. disp. 15. concl. 62.* Matth. Wesenb. *cons. 43. num. 166. part. 1. & cons. 97. num. 7. part. 2.*] Et licèt hîc Gothofredus *ad lit. A.* instet, talia proponentem non esse procuratorem, sed magis excusatorem: Attamen hoc nihil stringit, quoniam procurator possit etiam esse excusator, & vice versa: Ideoq; instructor seu defensor reo non denegatur, sive is absens sit, sive praesens, qui pro eo aut cum eo pariter compareat in judicio, in quo ei patrocinari non prohibetur, *juxta d. l. servum quoq;, 33. §. publicè, l. non solùm, 39. §. 7. ff. de procur. & defensor.* Bald. *in d. §. ad crimen, col.* 5. ibidemq; Alber. *col.* 1. & Imol. *col.* 9. Jul. Clar. *in pract. crim. §. ult. quaest. 32. num.* 6. Jacob. Menoch. *lib. 1. arbitr. jud. quaest. cas. 80. num.* 46. cum pluribus aliis relatis per Gomez. *lib. 3. resol. cap. 1. de delict. num.* 14 [Anton. Gabriel *comm. conclus. lib. 7. tit. de malefic. conclus. 9. num 36. 59.* Marian. Socin. *latè ad cap. veniens, num. 35. & seqq. ext. de accusat.*] Verùm cautela haec necessariò est adhibenda, ne procurator † fiat litis dominus, in hunc enim capitalis sententia ferri non potest, 20
per l. procuratoribus, 22. cum l. seq. C. de procurat. l. 1. C. de sent. & interlocut. omn. jud. l. ult. C. de injur. gloss. & Dd. *in l. nihil, 20. ubi Bald. n. 6. C. de procurat.* Felin. *in d. cap. meminimus, nu. 5. de accusat.* Socin. *reg. 395 lim.* 11. Menoch. *d. cas. 80. num.* 50. quanquam uterq; procurator scilicet & dominus certis quibusdam in casibus condemnari posse videatur, juxta Clar. *d. §. ult. quaest. 32. nu. 16.* Menoch. *d. cas. 80 n. 46.* Bald. *in l. 3. n. 21. C. de accusat.*

Deinde non obstat: In delictis nemini succurrendum, nec materiam

delinquendi dandam esse: Nam hoc ipsum dextrè intellectum, omninò verum conceditur, præsertim iis in casibus, in quibus leges expresse loquun-
21 tur, nimirum in restitutione in integrum adversus delictum, in quo † minorennitas non excusat, præsertim si delictum nō extra, sed ex animo sit, ut tunc malos minorum mores animi infirmitas non excuset, *juxta l. un. C. si advers. delict.* nisi tam sit imbecillis, ut non sit capax delicti, quò fit, ut si furtum fecit minor, vel damnum injuriâ dedit, aut aliud flagitium admisit, quod ad publicam coërcitionem spectet, non subveniatur ei, neq; ob hoc restituatur in integrum, siquidem, ut Ulpianus ait, placet, in delictis non subveniri minoribus, *in d. l. si ex causâ, §. nunc videndum, vers. & placet, cum seq.* Paul. *lib.* 1. *sent. cap.* 9. §. 1. [Henning. Hamel. *de action. cap.* 15. *num.* 26. Joan. Mauric. Dolan. *in tract. de restitut. in integr. cap.* 153. Decian. *resp.* 18. *nu.* 247. *vol.* 1. Theodor. Petre. *in thesaur. conclus. crim. concl.* 148. *lit. a.*] nulla n. ætatis est excusatio adversus præcepta legum ei, qui, dum leges invocat, contra eos committit, *d. l. auxilium, in fin. ff. de minorib.* Gail. *lib.* 1. *observ.* 146. *num.* 13. [Verius tamen est, & in praxi receptum, minores 25. annis, in criminibus, licèt à toto non excusentur, à tanto tamen id est, ordinariâ pœnâ eosdem excusari, ut tenent post alios Dn. Matth. Berlich. *part.* 5. *conclus.* 44. *num.* 38. *& seqq.* Dn. David Döring. *tom.* 5. *Biblioth. Jurisconsult. verb. ætas, nu.* 124. *& seq. ubi distinctè & eruditè,* Matth. Stephan. *in comment. ad constit. crim. Carol. V. artic.* 179. *num.* 3. Henric. Kornman. *in resp. Castritian. pag.* 16. *& seqq. & pag.* 22. *ubi vide,* Philip. Henric. Hœnon. *disp. ad reg. jur. antiq.* 9. *l.* 180. *p.* 115. Harprecht. *ad §. item lex Cornelia,* 5. *n.* 203. *Inst. de publ. jud.* Theodor. Petre. *d. conclus. crim.* 148. *lit. b.* Joseph. Ludov. *decis. Luc.* 17. *num.* 41. dicens, ita communi calculo Dd. concludere in quolibet genere delictorum, non solùm quæ consistunt in omittendo, sed & in committendo, ac etiam delictis gravibus, quicquid contra subtiliter disputat Anton. Merenda *lib.* 5. *controvers. cap.* 19. Atque ita Facultas Juridica Academiæ Marpurgensis, ad requisitionem Illustrissimi nostri Principis clementem, cùm nonnulli ejus Celsitudinis Assessores in Dicasterio ibidem contrarium paulò statuerent, in puncto grassaturæ contra Fiscalem pro Peter Köchen von Mudersbach & reliquis tribus consortibus respondit 12. Aug Anno 1633. pœnâ ordinariâ in relegationem perpetuam commutatâ. Confer in terminis magiæ Andr. Bayer & Dn. Christoph. Besold. *in consil. quodam hujus d. thes. pract. lit. H. nu.* 35. *verb.* Hexen/ *subjecto, pag.* 404. *vers.* fürs ander/ *& seqq.*]

Præterea non obstat, quod de fidejussore frustra se liti rei principalis offerente, allatum: Hoc enim ita intelligendum: Non posse procuratorem pro reo litis dominum fieri, præsertim in criminali judicio, si fortè capitis pœna aut alia major relegatione irroganda veniat, sive sit delictum publicum sive privatum, ita nimirum ut pro reo procurator ad respondendum accusa-
22 tioni vel inquisitioni, intervenire nequeat, cùm reus † personaliter in loco judicii

judicii examinari, ac per se ipse oraliter respondere debeat, Jul. Clar. *d. q.32. in vers. item quæro. per text. d.§. ad crimen. & d.§. publicè.* Angel. Aret. *in tract. malefic. in verb. qui dominus judex, num.* 15. & Gandin. *ib. in rubr. de procurat. & defensor. numer.* 26. [Petr. Gregor. *in syntagm. jur. univers. lib.* 32. *cap.* 24. *num.* 5. 6. *ubi vide*, quod posterius & in criminali judicio superioris Hassiæ nullo non casu districtè observatur, hancque responsionem, de stylo triviali omnium tribunalium, fieri constat ad singulos libelli inculpatorii articulos, quam brevissimè & peremptoriè, mediante verbulo: *credit*, vel, *non credit*: idque more, nî fallor, ab Atheniensibus nobis tradito, quorum rei similiter perpetuâ oratione se non poterant excusare, sed Laconicis & minutissimis respōsionibus ad interrogata respondere cogebantur, ne veritas delicti interpellaretur, & pœnas eluderent, ut ex Xenophonte *lib.* 1. *rer. Græcar.* scribit Gregor. *d. cap.* 24. *num.* 8. subjiciens, Pragmaticos in Galliâ id vocare: *Respondre par peremtoires.*] Ut enim noxa caput sequitur, & pœnæ † suos tenent autores; ita nec alium pro alio vinciri, nedum capitis condemnari posse, summè æquum & veridicum est, *per §. omnis. inst. de nox. act. l.* 1. *C. eod. tit. l. ult. ff. eod. l.* 1. *§.* 14. *ff. depos. l. sancimus,* 22. *C. de pœn. l.* 2. *C. ne fil. pro patr. & c.* 2. *de delict. pueror.* [Meam enim culpam esse oportet, ut mea pœna sit, Senec. *lib.* 9. *controv.* 3. nihilque indignius, quam eum, qui culpâ caret, supplicio non carere, Cicer. 2. *de invent.*] Judicium quoq; † eluditur, si sententia in alium quam in reum fertur, quocirca in procuratorem fieri non potest, cùm non sit litis dominus in causâ criminali, licet sit dominus in causâ civili, adeo ut in eum à judice ferri queat sententia, *per l.* 2. *Cod. de custod. reor. d. l. servum, §. publicè, l. si quis,* 31. *ff. de procurat. l.* 22. & 23. *C. eod. l.* 1. *& ibi Bart. C. de sent. & interloc omn. jud. l.* 3. *§. fin. ff. de negot. gest.* Quod si enim procurator in causâ capitis reciperetur, ipse mortis periculum innocens subiret, & reus nocens fugâ sibi postea consulens, pœnæ se subtraheret, & cùm absens esset, vix ampliùs damnari posset, siquidem absentem † damnare leges prohibent, *l. absentem,* 5. *ff. de pœn. l.* 1. *in princ. ff. de requir. reis, l.* 6. *Cod. de publ. jud.* [Dn. David Döring. *tom.* 1. *Biblioth. Juriscons. verb. absentia, num.* 124. *& seqq.* Hinc Liberius Pontifex Romanus Constantio Imperatori dixit, judicem non posse absente reo scelera ejus punire, aut de crimine ejus pronunciare: neque enim illud fieri solere, nisi ab iniquo judice, qui privato odio sæviat, aut domesticis simultatibus ad id impellatur, ut habetur *in histor. tripart. lib.* 5. *cap.* 17. quod & capitulationi Caroli Magni *lib.* 7. *cap.* 145. & 271. insertum est hâc formulâ: *In causâ capitali absens nemo damnatur, neq; absens per alium accusatorem accusari potest.*]

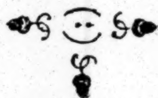
23 24 25

In personis tamen illustribus speciale est, ut per procuratorem audiantur, sive accusent, sive accusentur, quod nonnulli etiam ad personas egregias extendunt, Gail. *lib.* 1. *de P. P. cap.* 10. *num.* 12. & *lib.* 1. *observ.* 111. *n.* 4. Farinac. *de var. & divers. quæst. quæst.* 99. *num.* 115. *& seqq.* [*& consil.* 85. *num.* 159. *lib.* 1. ubi tamen

tamen id solùm ad causas injuriarum restringit, Matth. Stephani *de nobil.lib.1.cap.6.num.53.ubi in specie de nobilibus*, Hœnon.*disp.ad institut.22.thes.3.ad fin.* Harprecht *ad §.procurator, n.75.instit.de iis,per quos ag. poss.* ita tamen ut sententia condemnatoria in illarum personas, non in procuratorem feratur, §. *in summâ*, 10. ibiq; Harprecht. & cæteri Dd. *inst.de injur.l.ult C.eod.Nov.71.cap.1.*ibique Joachim.Stephani & Rittersh. *part. 9. cap.9* Jul. Pac. à Berigâ *in analys.C.de injur.num.10.*Bocer. *class.5.disp.5. thes.41.* idq; hodie in Electoratu Saxoniæ indistinctè servari tradit Daniel Moller *lib.1 semestr.cap.24.* Quinam verò dicantur illustres & superillustres? Exponit Duaren. *lib. 2. disput. cap.1.* Menoch *lib.2.de arbitr.jud.qq.cas.68.* Harprecht. *ad d.§. procurator.num.76. & seqq.* Camil. Gallin. *de verb.signific.lib.5.cap.20.num. 284.* Chassan. *in catal. glor.mund p.1.consil 66.vers.alio etiam modo.* ubi versus:

Illustris primus, medius spectabilis, imus
(Ut lex testatur) clarissimus esse probatur,
Et superillustris præponitur omnibus istis.]

Cùm itaq; reus præsens est in judicio, vel detinetur in carcere, Advocatus vel procurator pro qualitate causæ reo denegandus non est, cujus ipse consilio in se defendendo ac tuendo uti queat. Proinde non obstant reliqua pro negativâ in medium adducta fundamenta: Loquuntur enim in casibus, ubi reus est absens, quo casu procurator admittendus non est, ne condemnetur innocens: Et hæc de hâc quæstione dicta sufficiant. [Quibus corollarii loco illud opportunè memoriâ dignum hîc subjicere placet, quod licet ex superioribus pateat, inter Dd. nostros non constare, utrum in criminalibus caussis procurator veniat admittendus; expeditum tamen sit, eundem parte non opponente nec contra protestante admitti, ita ut processus hoc nomine nullitatis ullius argui non possit, & hanc esse communem testatur Hippolyt. de Marsil. *in l.1. §. sequitur, ff. de quæst.* Vincent. Caroc. *in tract. de except. contra sentent. præjudic. exc.132.num.16.* ubi contra Gabriel. eandem veriorem & magis communem perhibet. Sicuti quoque dubium non habet, eo casu intervenire procuratorem posse, quo accusatio criminalis contra aliquem instituitur, quæ manifestam redoleret calumniam, ut ex Bald. & Cyno pro notabili refert Marsil. *in pract.crim.§. oportunè, num.90.*]



CON-

CONCLUSIO VIII.

Postquam autem de veneficio inquisitus vel accusatus indiciis ita oneratus, argumentisq; convictus fuerit, ut nihil præter confessionem deesse videatur; Quæritur, an ad extorquendam ejus confessionem torturæ subjici possit? Et subjiciendum esse, modò veritas aliter haberi nequeat, intrepidè asseverandum puto.

SUMMARIA.

1. *Quæstionem in criminalibus causis adhibere an fas sit & Reipubl. necessarium?*

Torturam ad decernendam tria sunt necessaria.

2. *Primum est, gravitas causæ.*

3. *Tortura magni est præjudicii, & gravior relegatione & manus abscissione, ut n. 4. irreparabile damnum adfert, ib. dicitur quasi mentem torquens, ibid.*

5. *Tortura non decernenda, nisi pœna fuerit corporis afflictiva: pro pœnâ non adhibenda.*

6. *Secundum torturæ requisitum, est defectus probationis.*

7. *Iudex habens plenas delicti probationes, reum torturæ dedere non debet.*

8. *Tortura in delicto per veras probationes liquido cessat.*

9. *Tertium requisitum est, ut reus multis indiciis gravatus & pœne convictus fuerit.*

Indicia & argumenta qualia ad torturam inferendam sufficiant, in arbitrio judicis consistit.

Indicium ad quæstionem sufficiens sit indubitatum & quasi necessarium, ejusq; descriptio.

10. *Benigniorem partem inclinemus in obscuris.*

11. *Conjectura delicti & non delicti quando capi potest, sumendus is sensus, qui delictum excludit.*

12. *Indicium unum ut aliud tollit, sic præsumptio præsumptionem.*

13. *Conjectura una ut aliam, sic magis verisimile minùs verisimile tollit.*

14. *Fama bona est thesaurus inæstimabilis: omnem sinistram suspicionem tollit & expurgat.*

Delinquens semel leniùs punitur sæpius delinquente.

15. *Probationes in specie præferuntur probationibus in genere.*

16. *Testibus duobus in specie deponentibus plus creditur, quam pluribus in genere.*

17. *Exculpatio præbet indicium innocentiæ, cum quilibet præsumatur memor salutis æternæ.*

Inculpatio offensi in articulo mortis, etiam cum juramento facta, an sufficiens sit ad accusandum?

18. *Accusator morosus accusationem reddit suspectam.*

Dolus præsumitur ex tarditate.

19. *Violentia per lapsum longi temporis præsumitur conversa in consensum.*

20. *Instrumentum revelatorium producere tardans, an audiendus absq; refusione expensarum?*

21. *Oblatio rei spontanea indicium præbet innocentiæ.*

Planctus in caveâ lugubrior: Auß der Stauden ist gut dingen/ꝛc.

22. *Sanguinis fluxus an semper criminis reum notet?*

23. *Sanguinis fluxus quâ ratione eveniat?*

24. *Sanguinis fluxus indicium remotum præbet.*

25. *Indicia licet sint arbitraria, tamen ex ratione intrinsecâ nobis certa esse debent.*

26. *Quæstioni nemo ex levibus indiciis subjiciendus.*

1 UT enim quæstio, [quam † ad eruenda puniendaq; delicta necessariam atque utilem, proindeq; minimè è Republ. Christianâ exterminandã esse censemus, cum Barthol. Keckerman. *cursu Philosoph. disp.* 32. *probl.* 4. *p.* 633. *& seqq.* Joan. Gerhard. *in cent. qq. polit. dec.* 5. *quæst.* 8. Didac. Covarruv. *pract. qq. cap.* 23. *num.* 5. Henric. Andr. Cran. *in conclus. jurid. de quæst. & tort. reor. conclus.* 1. Dn. Christoph. Besold. *in thesaur. pract. lit. P. num.* 7. *verb.* peinliche Frag/ *tortur. pag.* 604. *& seqq.* frustra dissentientibus Wilhelm. Zeppero *de legib. Mosaic. lib.* 5. *cap.* 10. Coras. *de Senatusconsult. Tholos. cap.* 58. *per tot.* Anton. Prætorio im gründlichen Bericht/ von Zauberey vnd Zaubern/ *c.* 11. *p.* 95.] decernatur, tria semper velut causa προκαταρκτικῇ concurrant necesse est:
2 Primum, ut † causa & accusatio sit criminalis, eaq; atrox & capitalis, ut vene-
3 ficium, *juxta l.* 1. *& l.* 8. *ff. de quæst.* Cùm enim quæstio sive tortura † magni sit præjudicii, & ipsâ relegationis pœna gravior, §. *fin. in auth. ut null jud.* Hippolyt. de Marsil. *in l. Divus. num.* 2. *ff de quæst. & in l.* 1. §. *præterea, nu.* 8. *ff. de sic.* & ipsâ ferè morte, postquam corpus laceret, durior, imò abscissione manus † gravior, Bald. *in l. interpositas, num.* 6. *C. de transact. & in l.* 1. *circa fin. C. unde vi,* Hippol. de Marsil. *in l.* 1. §. *præterea, num.* 8. *C. de sic. & in l. Divus. num.* 2. *ff. de quæst. & in pract. crim.* §. *expedit. num.* 59. [Anton. Scapp. *de jure non scripto, lib.* 5. *cap.* 120. *num.* 3. Francisc. Personal. *in tract. de indic. & tort. num.* 16. *&* 71. Virgil. Pingizer *quæst. Sax.* 34. *num.* 3. Jacob. Anton. Marta *de jurisdict. part.* 4. *cent.* 2. *cas.* 139. *num.* 18. Unde Cassiodorus *lib.* 3. *epist.* 46. gratius est, *inquit,* spem citæ mortis expetere, quam tormentorum crudelia sustinere, inter supremas enim anhelantis angustias votum est, potiùs perire quam vivere: quia detestabilis sensus pœnarum excludit dulcissimæ salutis affectum: & sic tortura irreparabile damnũ inferat, Zas. *consil.* 19. *n.* 32. *l.* 1. Rauchbar *part.* 1. *q.* 49. *n.* 12. Bursat. *consil.* 201. *n.* 76. *l.* 2. inde dicta quasi torquens mentem, Scapp. *de jure non script. lib.* 5. *c.* 108. *n.* 2. Bocer. *de quæst. & tort. c.* 1. *n.* 8.] non aliter decer-
4 nenda, quã † cùm pœna corporalis infligenda veniat: Iniquissimum n. foret, imò absurdissimũ, probationes criminis quærere ac decernere, quę ipsâ pœnâ crimini debitâ sint acerbiores, Jodoc. Damhoud. *in pract. crim. cap.* 35. *n.* 4. Francisc. Personal. *de ind. & tort. n.* 11. *vers. tu verò prudens.* Scapp. *d. lib.* 5. *c.* 108. *num.* 7. Petr. Binsfeld. *comment. in tit. C. de malef. & mathemat. ad l.* 7. *quæst.* 1. *conclus.* 4. Bonifac. *in tract. de furt.* §. *animo lucri faciendi. num.* 78. Petr. Salazar *in tract. de usu & consuet. cap.* 5. *num.* 17. *ad fin.* Bocer. *de quæst. & tort. cap.* 1. *num.* 1. Farinac. *in prax. crim. lib.* 1. *tit.* 5. *quæst.* 42. *num.* 3. dicens, hanc opinionem nedum communem esse, sed & neminẽ contradictorem habere, Matth. Wesenb. *in parat. ff. de quæst. num* 5. ubi quædam crimina recenset, in quibus torturæ locus est, Bursat. *consil.* 325. *nu.* 120. *lib.* 3. Mar. Giurba *consil. crim.* 14. *n.* 14. *& consil.* 73. *num.* 6. & sic eam pro furto minimo decernendam non esse, in terminis statuti ex Joan. de Anan. firmat Camil. Borel. *de magistr. edict. lib.* 2.

cap. 2.

cap.2.num.29. Bonifac. *de furt. §.est.n.27.* cùm ne quidem tormenta pro pœna sint adhibenda: ut videre est apud Dn. Besold. *in thes.pract. lit. P. num.7. verb.* peinliche Frag/ *vers. detestandi, pag.609. & seq.* Siquidem quæstiones & torturæ ad hoc inventæ sunt, ut lividas carnes ungulâ cruentâ pulsante, sulcatis lateribus dolor quærat & investiget veritatem, non ut hâc ratione quis enecetur & puniatur, *l. milites, §.1. l.10. l.13. C. de quæst.* Hering. *de fidejussor. cap.10. num.440.*] Secundum † requisitum est, ut aliæ probationes deficiant, sic, 6
ut veritas aliter haberi non possit: ad hoc enim, ut judex possit devenire ad torturam contra reum, oportet, quod non sint aliæ probationes, nisi ipsa tortura: aliâs, si alia probatio est contra eum, non potest judex devenire ad torturam, ita probat textus *in l. Divus Pius, & in l. edictum, & ibi Dd. ff. de quæst. & text. in l. quoties, C. eod.* & hoc firmat [Binsfeld *ad d.l.7. quæst.1. concl.3. p. 685.*] Gandin. *in tract. malefic. sub rubr. de quæst. & torm. in princ.* ubi dicit, quod judex, qui quæstionem de aliquo habere intendit, debeat habere hanc considerationem, ut non facilè nec repente procedat ad eam, si aliquâ aliâ leviori viâ potest objecti criminis veritas haberi, quantumcunque adsint indicia vel
verisimilia argumenta: Nam quando judex † habet plenas probationes deli- 7
cti, non debet reum ponere ad torturam, sed condemnare, cùm certus certiorari non debeat, *l.1. in fin. ff. de act. empt. l.2. ff. de edend. l. si legibus, C. de episcop. audient.* [Joseph. Ludovic. *decis. Luc.13. num.59.* Bocer. *de quæst. & tort. cap. 2. num.5.* Roßbach *in pract. crim. tit.5. cap.11. num.13.* Zanger *de quæst. & tort. cap. 2. n.1. & seq.* Gomez. *lib.3. var. resol. cap.13. nn.20.* Anton. Faber. *in Cod. Sabaud. lib.9. tit.21. def.15.* Lancillot. *de offic. Prætor. in caus. crim. tit. de negat. crim. & torm. num.1.* Scapp. *de jure non script. d. lib.5. cap.108. num.3. & cap.109. nu.1. & seq.* dicens, ita communiter practicari, Bursat. *cons.325. nu.146. lib.3.* Mar. Giurba *cons. crim. 23. num.7. & cons.98. num.6.* & hæc est communis opinio, ut testatur Curt. *in tract. de indic. & tort. quæst.5. num.16.* & idipsum voluisse & velle Dd. omnes utriusq; censuræ scribit Francisc. Vivius *in commun. opin. lib.5. pag.15.* eoq; imperitos judices notare debere, monet Theodor. Petreus *in thesaur. conclus. crim. 200 lit. a.*]

Si enim maleficium † per veras probationes est liquidum, judex malè 8
facit, reum torquendo, & ideò tali casu tenetur in syndicatu: Quia nemo est torquendus, nisi in subsidium probationum, Hippol. de Marsil. *in pract. crim. in §. nunc videndum, num.20.21.22.23.24. & 25.* [Francisc. Personal. *in tract. de indic. & tort. num.1. & seqq. ubi optimè,* Pingizer *quæst. Sax.34. nu.1.*] Tertium
requisitum est, ut † reus multis indiciis oneratus, &, ut ait Ulpianus, argu- 9
mentis penè convictus sit, [ita ut præter ipsius confessionem nihil reliquum esse videatur;] *per l.1. vers. ad tormenta, l.18. §.1. l.20. l. fin. ff. de quæst. l.3. & l.8. C. eod.* [Binsfeld. *ad d.l.7. quæst.1. concl.1. pag.683. C. de malefic. & mathem.* Zanger *de quæst. & tort. d. cap. 2. num. 4.* Georg vom Rotschitz *in process. jur. part.2.*

*art.*11.*sect.*5.*num.*1.Bocer.*de quæst.& tort.d.cap.*3.*num.*8.Farinac. *in prax. crim. lib.*1.*quæst.*37.*num.*3.& 4.ubi notabilem ejus videre rationem, Vigel.*ad Constit. Carol.cap.*4.*caus*1.*except.*1.Personal.*de indic.& tort.num.*11. *vers. quartò & ultimò, & num.*52. Henric Rebelstråe *part.*1.*decis.*21.*pag.*242 *& seqq.*Hieron. Marilian.*ad l quoties,nu.*506.*C.de rei vindicat. ubi eleganter,* Bertazol. *cons. crim.* 38.*num.*1.*& seqq.lib.*1.Dn.Besold.*cons.*146.*nu.*12.*part.*4.Bursat. *cons.*316. *n.*8.9. *lib.*3. Sine ejusmodi enim indiciis judex, quantumvis longum & generale habeat arbitrium in maleficiis, aliquem torquere minimè potest, Riminal. jun. *cons.*361.*n.*51.*lib.*4.]

Qualia autem debeant esse argumenta, unâ regulâ explicari nequit: [ideoque quidam id rectiùs judicis arbitrio relinquendum esse crediderunt, Bocer.*de quæst & tort d. cap* 3.*nu.* 123. Polyd.Ripa.*de noct.temp.cap.*72.*num.*5. Personal *d.tract.de indic.& tort.num.*12.*& seqq.*Johan. Petr.de Ferrar.*in prax. tit.*52.*gloss.*1.*num.*23. Theodor.Petre.*conclus.crim.*195.*lit.a.*Riminald jun.*consil.*361.*num.*52.*lib.*4.Scapp.*de jure non script.lib.*5.*cap.*121.*num.*13.14 addens ex Baldo, id arbitrium sumi à motu cœlesti.] Certè tamen gravibus, urgentibus & penè certis opus esse, levium non haberi rationem, ex suprà deductis constat, [adeoq; indicium ad quæstionem sufficiens debet esse indubitatum, & quasi necessarium, quod Græci τεκμήριον vocant, cùm ita res demonstratur, ut eâ demonstratione animus noster, tanquam certus de veritate, quiescat, nec plus investigare curet, ceu post Bald. Brun. & Grilland. definit Autor Rechtlichen Bedenckens von Hexen und Unholden/ *quod insertum theatro de veneficis, pag.*397.*vers* auff daß aber.] Quocirca indicia ad torturam non sufficiunt, nisi faciant semiplenam probationem, qualem non inducunt indicia per singulares testes probata, præsertim remota, quæq; ad circumstantias delicti pertinent, Boss *in pract.crim.de torment.n.*30.*cum seq.* [Bocer. *de quæst. & tort d.cap.*3.*num.* 141.] Verùm si quædam indicia reo competant, quibus innocentiam suam aliquo modo remonstrare, & contra se facientia indicia elidere queat, ita ut amplius quàm semiplenam probationem non impleant, dubium non est, quin ad torturam perveniri non debeat: quia semper in ob-
10 scuris † in benigniorem debemus inclinare partem. *juxta l. semper in obscuris, ff. de reg.jur.l.factum cuiq;, §.fin ff eod. cap.in pœnis, de reg.jur.in 6.cap.eos verò,* 50.*dist.l.meritò, ff.pro soc l.Arrianus, ff.de act.& oblig.* [idemq; de judice af-
11 firmat Bertazol *cons.crim.*555.*num* 8.*lib.*2.] Nam ubi potest capi † conjectura delicti & non delicti, semper sumendus est is sensus, qui delictum excludit, ut probat Hippol.de Marsil. *in repet.l.fin.C.de probat & in l. unius facinoris, in §.in eâ causâ, ff.de quæst.& in pract crim. §.diligenter, num.* 190. cui consonat Const.crim.Caroli V. *artic.*28.Gail.*observ.*110.*nu.*5. *lib.*2. [Harprecht. *ad §.injuria autem,*1.*nu.*189.*Instit. de injur.*Flamin.Paris.*de confid.benef.quæst.*63,*num.*13.*& quæst.*75. *num.*8. Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. jur. de process.*

contra

*contra sag.null.instit.quæst.*2.*num.*225.*& seq.*Bursat.*cons.*325.*num.*143.*lib.*3. Riminald.jun.*cons.*361.*num.*59.*lib.*4.Bertazol.*cons.crim.*427.*num.*11.*& cons.*261. *num.*10.11.*lib.*2.Mar.Giurba *cons.crim.*4.*num.*8. *& cons.*37. *num.*37.] Unum † enim indicium tollit aliud, & una præsumptio tollit aliam, *l.Divus, ff. de in integr.restitut cap accedens, de crim.fals. & ibi gloss. cap. tuam, de sponsal. & ibi gloss* Bald *in l.parum cujus.ff.de hered.instit.* Alexand.*cons.*77.*col. ult. vol.*1.*& cons* 103.*col.*7.*vol.*1. [Barthol.Kellenbentz *de renunciat success. quæst.*31.*nu.*6. *& quæst.*34 *num.*14. Flamin.Parif.*de confid.benef.quæst.*77.*num.*24.25.Lancillot.*de offic.Prætor.in caus.crim.tit.de negot.crim.& torm.nu.*10. Barthol. Tæg. *in tract.crim.part.*8.*num.*32 Bursat.*cons.*316.*num.* 36.*lib.*3. Mar. Giurba *consil. crim.*51.*nu.*31.] Et idem dicimus in conjecturis & verisimilibus: Ut enim una conjectura † aliam, sic magis verisimile minus verisimile tollit, secundum Baldum *in l.fin. in* 2.*oppos. C. de hæred.instit. & in l. sive possidetis, C. de probat.* quem refert & sequitur Jas.*in l.si extraneus,in* 2.*col.ff.de condict. caus. dat. caus. non secut.* Quod adeò verum,ut, si contra reum adsit maleficii indicium, pro reo autem bona fama probata, [quæ est † thesaurus inæstimabilis, sicut lilium dans suavitatis odorem, Riminald.jun.*cons.*145.*num.*13. *lib.*2. Ludovic.à Peguera *decis.crim.*17.*num.*15. Flamin. Paris. *de confid.benef.quæst.*74.*num.*3.] hoc casu non possit ipse reus, vigore illius indicii, quod habet contra se, torqueri, quoniam qualitas præcedentis vitæ elidit hujusmodi indicium, *per l. non omnes,§.à barbaris ff.de re milit.& cap.cum juventute, de præsumpt.* ita notabiliter dicit Bald.*in l.fin.in ult.col. C. de probat.* quem refert & sequitur Alexand.*in l.fin.in* 3.*apostill.ff.de quæst.*& idem Bald.*in l.ea quidem, in antepen. col. vers.item quæro, an infamatus, C. de accusat.* ubi etiam respondet ad contraria. [Marquard.Freher *de existimat.lib.*2.*cap* 6.*num.*31.*& seqq.* Francisc. Personal. *in coron qq.jur.quæst.*17.*num.*45 Barthol.Tæg.*in tract.crim.part.*14.*num.* 49. Harprecht.*ad §.injuria,* 1. *num.* 191. *instit. de injur.* Anton.Scapp.*de jure non script.lib.*5.*cap.*103.*num.*5. Hieron.Marilian.*decis.*68.*num.*13. Alphons. de Azevedo *cons.*30.*num.*52 Bertazol.*cons.crim.*427.*num.*5.*lib.*2.Nicol.Everhard. jun. *cons.*24.*num.*41.*vers.& bona fama, vol.*1.Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. de process.contra sag.null.instit.quæst.*2.*num.*195.Bursat.*cons.*192.*n.* 37. *& consil.* 215.*num.*52.79.*lib.*2.*& cons* 311.*num.*88.*& cons.*325.*num.*91.130.*&* 143.*lib.*3.quò respicit aureum Ciceronis effatum *pro Roscio* dicentis: Nonne, ut ignis in aquam conjectus continuò restinguitur & refrigeratur: Sic refervens falsum crimen in purissimam & castissimam vitam collatum statim concidit & restinguitur, ad personam deinde venit: Potest hoc homini huic hærere peccatum? quem populus Romanus meliorem virum, quàm histrionem esse arbitratur: qui medius fidius plus fidei, quàm artis, plus veritatis, quàm disciplinæ possidet: itemq; illud Baldi: Sicut corpus nostrum sol illustrat, ita bona fama: cujus post alios meminit Riminald.jun.*d.cons.*145.*num.*14. Adrian.

R Gylman.

12 13 14

Gylman. *in Symphor. tom. 2. part. 1. vot. 6. nu. 8. 10. 11.* in quam sententiam etiam eleganter Euripides *in Phœnice:*

Nam sapè lectus acris litis arbiter,
Cùm multa concurrissent dicta testium,
Statui diversum, causâ adductus unicâ;
Inquiro vera, mores intuens viri, &
Quotidianæ vitæ consuetudinem.

Et ejusmodi bonæ famæ documentum reis non solùm ad hoc, ne tormentis subdantur, prodesse, sed etiam ad mitigandam pœnam proficere, maximè si delinquendi consuetudo in specie probata non fuerit, cùm ita severè puniri non debeat, qui semel humanâ lapsus imbecillitate deliquit, quam qui sæpius, *per text. in l. capitalium, §. famosos, & §. seq. ff. de pœn.* tradit latè Tiraquel. *de pœn temper. caus.* 47. Petr. Gregor *in syntagm. jur. univers. lib. 30. cap. 9. per tot. ubi vide.* Dn Christoph. Besold. *in thes. pract lit R. n. 2. verb.* Raub/ *p.* 638. *& seq. vers.* Es wird aber / *cum seqq. ubi in specie de grassatoribus.* Alphons. de Azevedo *consil. 29. num. 24* Hinc æquissimâ lege apud Persas constitutum legitur, ut cum quis in judicio argueretur aliquid fecisse contra leges, etiamsi liquidò constaret, eum culpæ affinem esse, non tamen statim condemnaretur, sed priùs inquireretur diligentissimè in omnem ejus vitam & famam, inireturq; ratio, pluranè turpiter & flagitiosè, an bene laudabiliterq; gessisset: tum si vincebat turpium numerus, condemnabatur: sin præponderabantur honestis turpia, absolvebatur. Cogitabant enim humanarum virium non esse, rectum cursum perpetuò tenere: habendos pro bonis viris eos, non qui nunquam peccarent, sed qui sæpius honestè agerent, ut ex Mureto singulariter notavit Marquard Freherus *de famâ, lib. 2. cap. 10. num. 26* Delrio *in rep. l. transigere. ad fin. c. de transact.* Sed & recensitis maculis, cætera videmur adorare in iis, qui numerandis vitiis, immensis autem virtutibus minus terræ quam sideribus debent, ut signanter effatur Barclaj. *in Euphorm. Lusin. Satyr. p. 3. in apolog. pro se.*

Nam vitiis nemo sine nascitur: optimus ille est,
Qui minimis urgetur.

inquit Horat. 1. *serm.* & raris lapsibus danda est venia, Erasm. *in apophi.*] Verùm quando specialiter sunt examinati testes super malâ famâ alicujus, tunc tales testes præferuntur testibus deponentibus in genere de bonâ famâ: Pro-
15 bationes enim in specie † præferuntur probationibus in genere, ut docet Alex. *consil. 77. in princip. 4. col. volum.* 1. & ibi etiam subdit, quod pro hoc facit, quod voluit Bald *in l. sive possidetis. in 2. col. Cod. de probat.* ubi dicit, quod præsumptio in specie tollat præsumptionem in genere, per regulam; generi per speciem derogatur, *c. generi. de R. J. in 6.* [ad idem videndi, Hippol Riminald. Jun. *consil. 360. num. 31. lib. 4.* Roland. à Valle *consil. 7. num. 52. lib. 1* Alphons.

phonſ. de Azevedo *conſil.28.num.111.& ſeqq.ubi eleganter.* Freher. *de famâ, d. cap.10. num.32.* Gylman. *tom.2.Symphor.part.1.vot.6.num.43.*] & magis credit † teſtibus duobus in ſpecie deponentibus, quam pluribus deponentibus 16
in genere, ut tradit Hippol. de Marſil. *in l. de minore, §. plurium. in 18. col. in princ. ff. de quæſt.* [Tiber. Decian. *reſp.14.n.51.vol.4.* Franciſc. Viv. *deciſ. Neapol. 467.n.27.lib.3.*]

Indicia autem rei innocentiam demonſtrantia nonnulla hic adjicienda eſſe cenſeo: Ex quibus exculpationem † offenſi non parvi momenti eſſe, ſed 17
reo inquiſito vel accuſato multùm prodeſſe arbitror. Nam ſi de aliquo fuerit confeſſus tortus in torturâ, & ipſe ad banchum juris deductus revocet hanc confeſſionem, & dicat, perſonam in torturâ nominatam eſſe innocentem, talem exculpationem indicium præbere innocentiæ, ſingulariter dicit Bald. *in l.1. in ult. col. in verſ. pone teſtatur, C. commun. de legat.* allegat *l. Paulus, §.1. ff. de bon. libert.* quam doctrinam refert & ſequitur Alex. *conſil.24. incip. animadverſis, in 6. col. in 2. vol. & in conſil.237. incip. ponderatis, circa princ. & conſil.224. incip. viſo proceſſu, in 2. chart. in ult. col.* Felin. *in c.1. circa fin. de præſumpt. & in c. literas, in 5. col. eod. tit.* Hippol. de Marſil. *in pract. crim. §. reſtat. num.1. & ſeq.* [his addendi Andr. Fachin. *lib.9. controverſ. jur. cap. 92.* Daniel Moller. *lib.3. ſemeſtr. cap.8. n.1. verſ. illud verius eſt*, Hortenſ. Cavalcan. *de brach. Reg. part.3. num.284. & ſeqq.* Henric. Bocer. *de quæſt. & tort. cap.3. n.166.* Menoch. *de præſumpt. lib.1. quæſt.90. per tot.* Octav. Cacheran. *deciſ. Pedem.79. num.21.* Franciſc. Viv. *deciſ. Neapol.101. lib.1.* Hieron. Magon. *deciſ. Lucan.25. n.62.* Burſat. *conſil.20. num.39 lib.1. & conſil.201. num.147. lib.2.*] Nam quilibet, maximè in articulo mortis conſtitutus, præſumitur memor ſalutis æternæ, *can. ſancimus.1. q.7. c. literas, ubi gloſſ. de præſumpt. l. fin. C. ad L. Jul. repetund.* [Sebaſt. Medic. *de caſib. fortuit. part.2. q.5. num.61.* Vincent. Caroc. *de juram. lit. deciſor. q.3. ſeptimæ quæſt. princ. num.1.* Alex. Raudenſ. *de analog. lib.1. cap.30. n.229.* Camill. Gallin. *de verb. ſignif. lib.5. c.18. num.362.* Dn. Beſold. *conſil.138. num.15 part.3.* Dn. Theodor. Reinkingk *in reſp. de proceſſ. contra ſag. null. inſtit. quæſt.1. n.180.* fallit tamen hæc maxima notabiliter, ut eſt apud Dn. Reinkingk *d. reſp. quæſt.2. num.294. & ſeqq.* Harprecht. *ad §. pœna manifeſti. 6. num.54. & ſeq.* Bocer. *de quæſt. & tort. cap.3. num.45. verſ. cæterum. & ſeq.* Nicol. Reuſner. *lib.3. deciſ.19. num.25. & ſeq.* Petr. Peck. *de teſtam. conjug. lib.2. cap.7. num.6.*] Et licet eadem ſolennitas requiratur in deſtruendo, quæ requiritur in conſtruendo, atq; ita dictam exculpationem, utpote extra judicium in mortis articulo factam, non poſſe tollere illam, quam adhibitis jurium ſolemnibus in judicio fuiſſe extortam: Attamen nihil obſtaret, modò pro inculpatione nullum concurrat indicium, præſumptio aut conjectura, ſed ſola & nuda ipſius rei adſit inculpatio. Nam tunc exculpatio rei in mortis articulo facta, tollit indicium inculpa-

tionis, quia constitutus in mortis articulo non præsumitur mentiri, Hippol. de Marsil. *in §. diligenter. n. 119. & in §. restat. in fin.*

Verùm an inculpatio vel attestatio offensi in mortis articulo etiam cum juramento facta, tantam vim & efficaciam ad accusandum, quantam excusatio ad excusandum præbeat, ita ut propter illam inculpatus quæstioni subjici possit? Valde ambigitur. Cùm enim hæc attestatio pluribus laboret vitiis, ex quo negari non potest hunc testem, qui primò solemniter in judicio cum juramento de socio testatus, postea verò in mortis articulo contrarium asseruit, fore perjurum, & per consequens infamem, cùm perjurus sit infamis, secundum gloss. *in c. pervenit. de fidejuss. & text. in l. si quis major. & ibi gloss. & Dd. C. de transact.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. restat. num.* 14. & dictum perjuri non probet, *c. sicut. & c. testimonium, de testib. c. quicunq; 6. quæst.* 1. Speculat. *in tit. de teste, §. 1. vers. item quod est infamis.* & sic testis unicus, & quidem in re propriâ, nec omni exceptione major, cùm lex tali attestationi resistat, ex quo unicuiq; testimonium pro seipso & in re suâ propriâ dicere interdicat, *l. nullus, 10. ff. de testib. l. omnibus. 9. C. eod.* Consequens esse videtur, dictum istius rei tanquam suspectum incusato non obesse, nec aliter indicium inducere posse, quam si alia urgentiora indicia concurrant, *juxta l. si quis in gravi, 3. §. 1. ff. ad SCtum Syllan.* Andr. Fachin. *lib. 9. controv. jur. c. 90.* P. H. O. Caroli V. *art. 25. §.* Zum sechsten / ubi dicitur: So ein verletzter oder beschädigter / auß etlichen Ursachen der Missethat selber ziehet / darauff stirbet / oder bey seinem Ende betewret. Ex quo perspicuum evadit, solam attestationem, nisi justæ subsint causæ, de quibus judici constet, nihil quicquam facere, Johan. Zanger. *de quæst. & tort. reor. cap. 2. num. 59. in fin.* [Et huic præterea sententiæ in terminis subscribunt Menoch. *de præsumpt. lib 1. quæst 89. n. 81.* Daniel Moller. *lib. 3. semestr. cap. 8.* ubi eandem in Scabinatu Lipsensi observari ait, Adrian. Gylman. *tom. 2. Symphor. part. 1. vot. 6. num. 6. & 20.* Dn. Reinkingk *d. proximè loco*, Wehner. *pract. obs. verb.* Sacrament darauff nehmen / *p. 579. vers. fallit tamen.* Dn. Anton. Bullæus *in comment. ad d. art. const. crim. 25. n. 6.* Anton Faber *in Cod. rer. in Sabaud. jud. lib. 9. tit. 21. def. 26.* Didac. Cantera *quæst. crim. cap. 2. de probat. per test. quæst. 1 num. 35.* Joseph. Ludovic. *decis. Luc. 52. num. 3.* Ludovic. à Pegerâ *decis. crimin. 17. num. 5.* Theod Petre. *concl. crim. 195 lit. n.* Alphons. de Azevedo *consil. 30. num. 23.*] Maximum enim commodum habet innocentia, ut ad probandam eam multa, aliàs prohibita, admittantur, inter quę hoc est præcipuum, ut probari possit non modò testibus suspectis, sed & præsumptionibus ac conjecturis, per ea, quæ tradit Jacob. Menoch. *de præsumpt l. 5 præs. 48. n. 1. & seqq.*

Referunt etiam nonnulli, tarditatem accusandi indicium innocentiæ
18 pro reo præbere: puta si accusator † suam accusationem diu distulerit, quo casu postea accusationem reddi suspectam, & in crimen prævaricationis devergere

vergere, Bald. consil.37.in fin. volum. 3. pro quo facit textus in c.1. vers.quia si
proclamare voluit, cur tamdiu tacuit. de frig. & malef. Jas. in §.fuerat. 5.col.inst.
de action.& in l.1.in 6.col.vers.item pro extensione, C. qui admitt. Menoch.lib.5.
præsumpt.48.numer.16. [Cels. Bargal. in tr. de dolo, lib.5. cap. 18.num. 10.18.
Anton.Scapp. de jure non scripto, lib.5 c.30.num.11.12. Camil. Gallin. de verb.si-
gnific.lib.5.cap.18.n.223. Aymon. Cravett. consil.75.num.9 part.1. Barth. Tœg.
in tract.crim.part.16.n.13.14. qui dicunt etiam, quod ex tarditate præsumatur
dolus in proponente quamlibet exceptionem: Confer Marquard. Freher.
lib.3.de infam.cap.6.nu.13. & seqq. Sicut & in genere ob tarditatem in facien-
do dolus præsumitur, Menoch. consil.267.num.37.& seq. Martin. Monter post
decis.45.part.1.resp.pro uxor.amitâ, num.38. Wilhelm. Antonii de rescript.mo-
rat.conclus.35.num.5.] nam violentia † per lapsum longi temporis in consen- 19
sum conversa præsumitur, secundum Speculat. in tit. de præsumpt. §.species.in
vers.necessaria. [quem refert & sequitur Tœgius d.part. 16.n.17.] & ille, qui
differt † producere instrumentum solutionis vel alterius tenoris, relevans 20
eum à petitis, non debet audiri illud producendo, nisi refectis expensis, qui-
bus suâ tarditate vexavit adversarium, multò igitur magis hæc ratio in odio-
sis attendenda, ut dicit Bald in c.exceptionem. in princ. de except. quem refert
Felin. in c.ad audientiam, in 12. col. de rescr. & in c.de cætero. in 4. col. de re judi-
cat. pro quo allegat c.suscitata.& ibi Abb. in 3. not. de in integr. restitut. [ut pro-
hinc non frustra Cicero, accusatorem fixum verumque semper esse oportere
scripserit 1. in Verrem.]

Aliud non debile indicium innocentiæ generat † spontanea oblatio 21
rei inquisiti vel denunciati, qui, dum in libertate positus, fugam facilè capere
potuit, suâ se sponte in carcerem trudit, cùm nemo videatur ita fatuus & in-
sanus, qui, si est nocens & verus reus delicti, vellet se privare libertate, & cō-
stituere se in carcerem, putans celare veritatem, quæ finaliter mori nequit,
nisi sciat se innocentem, prout loquitur Barthol. Cæpolla consil.31.incip.super
homicidio.in 4.col. vers decima & ultima. De quo casu videatur ulteriùs Jacob.
Menoch. lib.5 præsumpt.48.num.14. [& consil.82. num.179. & seq. Hippolyt.
Riminald Jun. consil.88.n.48.& seq.lib.1.ubi pereleganter, & consil.360.nu.56.
& consil.361.num.55.lib.4.& consil.817.num.8.9.lib.7. Barthol. Bertazol. consil.
crim.133.nu.7.consil.146.n.2.& consil.223.num.14. lib. 1. & consil. 341.n.28.lib.2.
Tiber. Decian. consil. 34.num.42.vol.4.ubi egregiè. Francisc. Bursat consil.325.
num.131.& consil.316.num.42.lib.3.& lib.2.consil.192. num. 38. consil.216.nu.46.
& consil.134.num.38 ubiq; de communi testificans, Mar. Giurba cons.crim.13.
num.22.consil.37 n.29 consil.46.num.30.& consil.91.n.25. Andr. Knich. de jur.
territor.c.3.num.442 Dn. Besold. in thesaur. pract. lit. R. num. 51. verb. Rügen/
pag.705. Marquard. Freher in tr. de famâ, lib.1.cap.11.num.36. Mascard. de pro-
bat.volum.3.conclus.1330.pag.249. Anton. Hering. de fidejussor. cap.10.n.423.

Joan. Bapt. Costa *de facti scient. & ignor. cent. 2. distinct. 96. per tot.* Joach. à Beust *ad l. admonendi. n. 1086. ff. de jurejur.* Pro quibus allegari potest, quod dicitur *Proverb. 28.* Fugit impius nemine persequente: justus autem quasi leo confidens absque terroribus: non est enim occultum, quod non cognoscatur, & in apricum veniat, teste *Matth. c. 10. & Luc. c. 8.* Prohinc, secundum Hieronymum *super Josue,* peccatori omnis creatura hostis est: nihil est autem, quod justus timeat, omnis creatura ei famulatur; unde per Prophetam promittit ei Deus, dicens: Si transiêris per ignem, flamma non nocebit tibi: nec turbatur navis, quæ Petrum habet, turbatur illa, quæ Judam habet, ut dicitur *in c. non turbetur. 24. quæst. 1.* Ambros. *super Marc.* bona conscientia nullius oculos fugit, D. Hieron. *lib. 2. epist. 9.* sed prodire vult & conspici: ipsas nequitia tenebras timet, Senec. *epist. 97.* juxta illud Virgil. 4. *Æneid.*

Degeneres animos timor arguit.

Soletq; aliâs proverbio dici: Flüchtig man / schuldig man: cujus meminit Autor gemeiner Außlegung Teutscher Sprichwörter / *p. 224. b. d adag.* Quamvis sint, qui hujusmodi innocentiæ indicio, exindeq; mananti legum securitati nimiopere in praxi fidendum esse, vix sibi queant persuadere, ad auctoritatem respicientes Hippolyti de Marsiliis, qui clientulis suis spontaneam istam præsentationem dissuasisse legitur *in pract. crim. §. diligenter, num. 204.* Nec injuria: quoniam ut alio proverbiali sermone dici consuevit: *Extra carceres commodius quis paciscitur:* Frider. Prenning. *in addit. ad consil. Mart. Uran. 64. lit. b. tom. 2.* præstatq; esse in compitis, quam in compedibus: Auß der Stauden ist gut thädingen / Autor Teutscher Sprichwörter / *pag. 313. b.* vel, ut Saxones loquuntur, Butten dem staken is gut dingent / Just. Oldekop *in caut. crim. Syllog. tit. 4. c. 9. num. 2.* item, Et is better en den rissern / asse en den issern / Wilhelm. Antonii *de rescript. morat. conclus. 51. num. 67. vers. ex hâc conclusione.* Etsi enim rei, qui fugiunt, dicantur immisso aculeo fugere, quia semper secum retinent immissam glandem, quæ corrodit viscera bonorum; longè tamen lugubrior est in caveâ planctus, ut argumento *l. in servorum, ff. de pœn.* dicit M. Anton. de Amatis *decis. provinc. March. 163 num. 1.* ob quod omnes, quorum in alterius manu vita posita est, sæpius illud cogitant, quid possit is, cujus in ditione ac potestate sunt, quam quid debeat facere, ut ex Cicerone *pro Quintil.* refert & pluribus persequitur Annæ. Robertus *rer. in Cur. Paris. judic. lib. 1. cap. 10. pag. 176.* Cùm enim naturale studium vivendi sit, naturale, pericula subterfugere, durum, squalorem carceris experiri, servile quodammodò cõcludi, *l. 2. ff. de liber. hom. exhib.* ideò anceps & periculosum fuerit, se judicio hominum in reatu mortis subjicere, maximè quoniam dubius est litis eventus, *l. quod debetur., ff. de pœn.* & facilis innocentiæ calumniatio: id quod si non alio, certè vel Alcibiadis satis edocemur exemplo & responso acutissimo: Is enim ad diluenda sibi imposita crimina vocatus in judicium, utq;

atq; Athenas rediret admonitus, roganti, cur recusaret, & num suspectam haberet patriam? respondit, se patriæ plurimum credere, vitæ autem discrimen ne matri quidem suæ committendum putare: fieri enim ignorantiâ posse, ut nigrum pro albo ferat lapillum. Hinc non multò postea, cùm percepisset, se unâ voce à populo Atheniensi fuisse damnatum: at ego, *inquit*, ostendam illis, Alcibiadem vivere, referente ex Plutarch. *in Alcibiad. vitâ*, Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. univers. lib. 36. cap. 15. num. 35.* adeò verum est, quod itidem proverbio dicitur: cùm licet fugere, ne quæras litem: cujus meminit præfatus Autor in gemeyner Außlegung teutscher Sprichwörter/ *in adag.* hoch genug/ oder weit darvon/ ist gut für den Schuß/ *p. 16. b.* imò fatuus ille dicitur, qui se periculo exponit, & potiùs ex carcere causam dicere, suamque innocentiam probare mavult, ceu post Marsil. Boër. & Gail. ait Dn. Besold. *in thes. pract. lit. F. num. 16. verb.* Flucht/ *ad fin.* subjiciens, in casibus vitę discrimen concernentibus prudentioris consilii esse, potiùs fugere, quàm se irati committere judicis arbitrio, *Clem. pastoralis, §. esto igitur. de sent. & re jud.*]

Cæterùm an † innocentiæ firmissimum præbeat indicium, si veneno necatus præsente veneficâ, sanguinem non emiserit? Existimat Hieronym. Maggius *lib. 3 miscellan. cap. 5.* credibile & proximum esse indicium, si inquisitus coram cadavere adductus, cadaver sanguinem emittat, cui astipulatur Boër. *quæst. 166. num. 1. & 6.* Anton. Gomez. *tom. 3 var. resolut. cap. 13. num. 15.* Mascard *de probat. vol 2. conclus. 876. num. 24.* Menoch. *de arbitr. jud. qq. lib. 2. cent. 3. cas. 270. n. 16. & lib. 1. præsumpt. quæst. 89. num. 128.* [*& cas. 270. nu. 16.* Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. univers. lib. 36. cap. 20. num. 8. & lib. 48. cap. 12. num. 18.* Chilian. König *in process. tit.* von dem erforschlichen Gericht/ *num. 12.* Compilator *præjud. Cam. à* Schönw. *edit. verb. causa criminalis*, Hortens. Cavalcan. *de Brach. Reg. part. 3 nu. 104.* ubi fatetur, se hoc experimentum in quodam nobili noctis tempore occiso adhibuisse.] Qui Dd. licet dicant, hoc indicium esse magnum, verisimile, credibile & proximum, existimantes, fluxum sanguinis † provenire ex motu & voluntate divinæ justitiæ, cùm non proveniat ob incantationem & sortilegium, & accidat ex motu impresso ab interfectore, virtute suæ fortis imaginationis & furiæ: dicunt enim impressisse eum spiritus inimicitiæ succensos in interfectum tempore interfectionis, qui ad præsentiam interfectoris moveantur ex interfecto suo, ad interfectorem suum, unde exierunt, propter quod causetur motus in corpore interfecti, & cadaver sic sanguinem emittat: [quò, ni fallor, referendum illud Lucretii *lib. 4.*

22

23

Idq; petit corpus mens unde est saucia amore,
Namq; homines plerumq; cadunt in vulnus, & illam
Emicat in partem sanguis, unde icimur ictu,
Et si cominus est, hostem rubor occupat horror.

quod

quod in terminis huc allegat Martin. Delrio *disquis. magic. lib. 1. cap. 3. quæst. 4. lit D. ad fin.* addens, hanc esse vivi amantis & mortui hostis comparationem.]

24 Attamen indicia † hæc valdè remota, & ex causis incognitis nobis incerta sunt: Ideoq; stante istâ incertitudine, sanctius esse judico, nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare, *juxta l. absentem, 5. ff. de*

25 *pœn.* Et quamvis indicia † sint arbitraria, tamen ex aliquâ intrinsecâ & cognitâ præsumptione nobis certa esse debent. Jam verò allata fundamenta nullo jure vel causâ, quæ juridicè concludat, nobis constant. Nonne enim fieri posset, ut sanguis, qui in venis delituit, agitato motoq; corpore, & venarum oris reseratis, erumpat? Non igitur reus ex talibus indiciis leviusculis torquendus erit, uti existimat Anton. Gomez. *d. loc.* & ante eum Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. diligenter, num.* 181. *in fin.* ubi dicit, in contingenti casu se non præstitisse fidem huic indicio, sed ex aliis supervenientibus indiciis reum capi fecisse. Nisi † ergò alia & quidem urgentiora concurrant indicia, non existimarem, eo solo, quod sanguis profluat ex cadavere, judicem commoveri debere, ut accusatum quæstioni, ex quo actus est gravissimi prę judicii, subjiciat, prout sentit Johan. Zanger. *in tract. de quæst. seu tort. reor. cap. 2. num. 60.* cui consonat Prosper. Farinac. *in pract. crim. lib. 1. tit. 5. quæst. 52. num. 156. circa fin.* [Anton. Tessaur. *decis. Pedemont.* 173. *per tot.* Jerem Setzer. *in tract. de jurament. lib. 3. cap. 11. num. 64.* Georg. vom Rotschitz *in process. jur. part. 2. artic. 11. sect. 2. num. 18.* Theodor. Petre. *in thesaur. conclus. crim. conclus. 195. lit. e. in alleg.* Henric. Bocer. *in tract. de quæst. & tort. cap. 3. num. 21. ubi latè, & in tract. de homicid. lib. 1. cap. 3. num. 90. & seqq.* Dn. Anton. Bullæus *in comment. ad constit. crim. Caroli V. artic. 33. num. 4.* Quitin. Cubach. *qq. illustr. cent. 1. dec. 1. quæst. 9.* Paul. Matth. Wehner. *observ. pract. lit. B. verb.* Baarrecht / *pag. 49. & seq.* Just. Oldekop *in caut. crim. Sylloge, tit. 2. cap. 2. ubi vide*, Dn. Helfric. Ulric. Hunn. *in Colleg. jur. Canon. disput. 15. conclus. 54.* Dn. Johan. Jacob. Speidel. *in notab. jur. hist. polit. lit. B. num. 1. verb.* Baarrecht. Norderman. *de jure principat. thes. 55.* Martin Zeiller *in theatr. trag. Francisci de Rosset. hist. 10. pag. 337. vers.* was endlich. *& pag. seq.* Ilico Umm. *disp. ad process. jud. dir. 15. thes. 9. num. 46.*]

❧ (§) ❧

CON-

CONCLUSIO IX.

An autem omnis delinquens torturæ subjiciendus sit, non immeritò quæritur: Cùm enim nihil tam crudele & inhumanum esse videatur, quàm hominem ad imaginem Dei conditum, tormentis lacerare, & quasi excarnificare, juris nostri autores quosdam à torturâ excusandos esse arbitrati sunt.

SUMMARIA.

1. *Tortura res est fragilis & periculosa, veritatem sæpè fallens, diciturq; omnipotens.*

Torturæ subjici possunt omnes, qui non prohibentur.

2. *Minor 14. annorum torqueri non debet.*

3. *Minor 25. annorum non potest torqueri, antequam super inquisitione responderit, & sit sibi datus curator.*

4. *Pubertati proximus doli capax dicitur, & tamen eidem in supplicio parcitur.*

5. *Infantes non sunt doli capaces, eoq; ex delicto minimè tenentur.*

6. *Senes non sunt torquendi.*

7. *Senes qui dicantur?*

8. *Senex quis dicendus, judicis arbitrio cōmittendum.*

Torturæ gradus non est sola territio.

9. *Mulier prægnans nec torquenda, nec terrenda, quod ampl. ibid. & n. 10.*

10. *Mulieris prægnantis mors ut differenda, ita etiam tortura.*

11. *Infirmi & valetudinarii, aut aliquâ parte corporis debilitati torquendi non sunt: Et quid si rei simulent se furere?*

12. *Mutus & surdus natura torqueri nequit.*

13. *Frustrà quæritur & exspectatur illud, cujus eventus nihil operatur.*

14. *Ordo clarissimorum excusat à torturâ.*

15. *Perfectissimi etiam viri à torturâ sunt immunes.*

16. *Vt & ordo decurionum.*

Senatores & Consules civitatum an torquēdi? Et quid si ob delicti alicujus insimulationem essent suspensi?

17. *Milites de consuetudine Germanorum non gaudent tali immunitate.*

Clerici utrum torquendi?

18. *Doctores & Advocati non minùs generi humano provident, quàm si armis patriā defenderent.*

19. *Doctores sunt quasi radii solis.*

20. *Doctores & Advocati à torturâ sunt immunes.*

21. *Advocatus quilibet ratione subjecti dignior est quolibet medico.*

Nobiles utrum torquendi?

22. *Reatus in delictis nefandis honorem excludit.*

23. *Clarissimi non statim, ut accusantur, torquendi sunt.*

24. *Privilegii causâ cessante, cessat ipsum privilegium.*

25. *Studiosi lectiones negligentes non gaudent privilegiis studiosorum.*

26. *Causâ cessante, cessat effectus.*

27. *Flagitiis non est præsidium quærēdum.*

28. *Personæ, quæ ob dignitatem & privilegium non sunt torquendæ, interrogādæ tamen.*

29. *Interrogatio & verbalis territio ad edictum non pertinet: nisi confessio in eâ facta dehinc sponte à reo ratificaretur.*

Tormentorum nova genera utrum invehenda?

CUm enim tortura † res sit periculosa & fragilis, quæ veritatem sæpius 1
fallit, [adeo ut eandem quidam dixerit omnipotentem, referente Just.

Oldekop *in caut.crim.sylloge, tit.*4.*cap.*1.*num.*7.] non in quoslibet decernenda est, *juxta l.*1.§.3.*& seqq.l.*2.8.10.*&* 15.*ff.de quæst.* [tametsi jure constitutum videatur torturæ subjici posse omnes, qui non prohibentur, *argum.l.* 12.*ff.de judic.l.*43.*§.*1.*de procurat.* Vigel. *in meth. jur. controv. lib.* 1. *cap.* 10.*reg.*23.*in princ.*Jul. Clar.*lib.*5.*recept.sent.§.fin.quæst.*64.*num.*15. Prosp. Farinac. *in prax. crim.lib.*1.*tit.*5.*quæst.*41.*num.*1.] Et quidem primò impuberem, † minorem
2 14.annorum harum pœnarum, quas fidiculæ & tormenta constituunt, exortem esse probat *l.de minore.& ibi gloss.*1. Bart. Alber & Dd. communiter *ff.de quæst.& l.*1.*§.impuberi.ff.ad SCtum Syllan.*cujus hæc sunt verba: *Impuberi autem utrum in supplicio tantùm parcimus, an verò etiam in quæstione ? Et magis est, ut de impubere nec quæstio habeatur:* [Ejusdem sententiæ sunt Bocer.*in tr. de quæst.& tort.c.*4.*n.*3. Francisc. Personal.*in tr. de indic. & tort.num.*15.*vers.ex quo senex.* Anton.Scapp. *in tr.de jure non script.lib.* 5.*c.*116.*n.* 1. Bertazol.*consil. crim.*16.*n.*28.*lib.*1.]

3 Minor autem 25. annorum † non potest torqueri, antequam respondeat inquisitioni, & sit sibi datus curator: Si enim minor non potest stare in judicio, nec aliquod judiciale validum facere sine interventu curatoris, quantò minus stabit sine curatore in judicio criminali, ubi de gravissimo præjudicio agitur. Si igitur sine curatore contra eum processum fuerit, processus erit nullus, etiamsi confessus fuerit, quia confessio esset invalida: paria enim sunt, in actu minoris nihil intervenire, vel minùs legitimè intervenire, *per l. quoties.ff. qui satisd.cog.l.scire oportet.§.sufficit.ff. de excus. tut. l.non putavit.§. non quævis.ff. de bon.poss.contra tab.l.*4. *§.condemnatum.ff. de re judic.* Hippol. de Marsil. *in pract.crim.§.nunc videndum,num.*31. 43. *& seqq.* [Philip. Decius *ad l.nihil consensui.*116.*num.*1.*ff.de R.J.* Bocer. *d.cap.*4.*n.*19.*& seq.* Joh. Emeric. à Roßbach *in prax.crim.tit.*5.*cap.*13.*num.*2.addens tamen, illud hodie per Venetos multaq; Italiæ loca non observari, Anton. Gabriel.*commun.conclus.lib.* 2.*tit.de minorib.conclus.*3.*num* 3. Joan. Mauric. Dolan. *in tr.de restit.in integr. cap.*150. Paul. Montan. *in tr. de jure tutel.cap.*32. *reg.* 9.*n.* 63. *& seqq.* Hœnon. *ad l.*108. *disp.*9.*ff.de R. J.* Ilico Umm. *disp.ad process.jud.dir.*13. *thes.*9.*num.*40. Joseph. Ludovic. *decis. Luc.*17.*num.* 1. *& seqq.* ubi tamen id de consuetudine non servari tradit, Menoch. *de arb.jud.quæst.lib.*2. *cas.* 298. Franc. Viv. *decis. Neapol.*86.*nu.*2.*&* 9.*lib* 1.ubi præjudicia vide, Paul. Christinæ. *decis.cur.Belg.* 120.*num.*2.*vol.*2. Joan. Grivell. *decis.senat.Dolani* 36.*nu.*6. Dn. Theod. Reinkingk *in resp.de process.contra sag.null.instit.quæst.*3.*num.*679. ibiq; Wilhelm. Antonii *in claustr.* Bertazol. *consil.crim.* 117.*num.* 6. *lib.*1.] Cùm enim impu-
4 beri † pubertati proximo, qui doli capax dicitur *in l.pupillus*, 111.*ff.de reg.jur. junctâ l.*3.*§.*1.*ff. de injur.* in supplicio parcitur, *juxta l.auxilium*, 37.§.1 *vers.in delictis, & ibi Dd. communiter, ff.de minor.* & tradita Anton. Gomezii *tom.*3. *var.resolut.cap.*1.*num.*62.eidem etiam in quæstione parcendum esse videtur,

juxta

juxta d.l.1.§.impuberi, 33.ff. ad SCtum Syllan. imò quod Ulpianus *in d. l.* 1. respondit, parcendum quidem esse impuberi in quæstione, eos tamen terreri, vel ut Farinac. *in pract.crim.lib.1.tit.5.quæst.41.num.*17. putat, virgulâ cædi, aut alio genere tormẽtorum leviori torqueri posse, [de quo etiam videatur Cartard. *in suâ pract.lib.4.cap.*1. *& cap.* 2. *num.* 10. ubi ponit formulam cædendi ferulâ, Bocer. *d.cap.4.num.*8. Georg vom Rotschitz *in process. jur.part.2.art.11. sect.6.num.*3. Harprecht. *ad §. item lex Cornelia.num.*154. *inst. de publ.jud.* Ant. Scapp. *de jure non scripto, lib.5.cap.116.nu.3.& seqq.* testificans ex Claro, ita servari usu & judiciorum observantiâ,] de impubere proximo infantiæ aut infante accipi non potest: cùm hi † revera doli capaces non sint, & ex delicto 5
minimè teneantur, *l.impuberem*, 28. *ff.ad L. Cornel. de fals.l.impuberem.& ibi gloss.ff.de furt.l.sed etsi.5.§.& ideo.2.vers.sed etsi infans, ff.ad L.Aquil.l.1.§.si impuberes, C.de fals.monet.c.1.& 2. de delict. pueror.* Gomez. *d.loc.n.*57. [Bocer. *d. cap.4.num.6.*]

Deinde nec senem † decrepitum torqueri posse, annuit textus *l.si quis.* 6
3.§.ignoscitur, 7.ff.ad SCtum Syllan. ignoscitur, *inquit textus*, etiam his, qui ætate defecti sunt, Prosp. Farinac. *d.quæst.41.num.*24. [Joseph. Ludovic. *decis. Luc.13.num.*53. Hippol. de Marsil. *in pract.crim.§.expedita.num.*41. Joan. Bonifac. *de furt.§ animo lucri faciendi.num.*116. Bocer. *d.cap.4.num.* 21. Rotschitz *in process.jur.d part.2.art.11.sect. 6.nu.* 15. Roßbach *in process crim. d. tit.5.cap. 13.num.*11. Anton. Faber *in Cod. rer. in Sabaud. judic. lib. 9. tit.21.def.6.*] Et licet † jure nostro, quoad excusationem munerum personalium, excedentes 7
55. annum, inter senes numerentur, *l.non aliter, §.ult.ff.de legat. 3. l.2.§.ult.ff.de decur.l.3.C. eod l.ult. C.qui ætat. se excus.* Communis tamen Dd. opinio senilem ætatem 70. annorum æstimat, ut remissivè declarat Ludov. Bolognet. *in addit.ad Guid.de Suzzar.in tr.de indic. & tort. num.* 15. *in fin.* Viv. *in commun. opin. vers.si senex. in fin.* Verum hoc quicquid sit, ego † judicis arbitrio to- 8
tum relinquendũ, eoq; hoc arbitrium dirigendum esse arbitror, ut cùm senibus propter imbecillitatem corporis ignoscatur, judex diligenter inquirat non tam de ætate, quam de senum infirmitate: Et siquidem propter decrepitam ætatem senex non possit pati torturam, meritò judex à torturâ abstinebit: quin tamen hoc casu possit ad exemplum impuberis terreri non ambigitur, per ea, quæ tradit Menoch. *lib.2.de arbitr.jud. qq. cent.* 1. *cas.59.num.3,* Farinac. *d.quæst 41.num.* 29. [Adde Joseph Ludovic. *d.decis.13 num* 56.57.58. Bocer. *de quæst.& tort.d.cap.4.num.22.in fin.& num.* 24. Francisc. Personal. *in tr.de indic. & tort.num.15. vers.ex quo senex.* Faber. *in C.Sabaud. d.lib.9.tit.21. def.*24. Hortens. Cavalcan. *de brach. Reg.part.3.num.126.ad fin.* Didac. Cantera *quæst.crim.cap.2.de prob per test. quæst.1. num.* 72. maximè cùm tortura modica vel sola territio torturæ propriè gradus non sit: Dann ein kleine Frag ist keine Frag/ gleich wie ein klein Fieber ist kein Fieber / *l. 4. in fin. ff. de ædil. edict.*

Georg. vom Rotschitz *in processf.jur. part.2.art.11.sect.3. num.* 7. Farinac. *de ind. & tortur.lib.1.tit.5.quæst.37 num.*100. Riminald. Jun. *consil.360.nu.76.lib.*4.]

9 Tertiò mulier prægnans † propter periculum partus, nec terreri, nec torqueri debet, *per textum in l.prægnantis, 3.ff. de pœn.* & ea, quæ tradit Farin. *de indic.& tort.d.tit.5.quæst.41.num.*78. Bocer. *de quæst.& tort.d.cap.4.num.*25. quia istud beneficium fit partui, non ipsi mulieri, & ideo nec ante partum, etiamsi concepisset fraudulenter in carcere, ut torturam evitaret, vel fuisset duntaxat per 30. dies gravida, terreri nedum torqueri debet: quia ex terrore & comminatione facilè posset abortus sequi: Licet enim fœtus nondum sit animatus, non tamen debet propter spem futuræ animæ torqueri: Stante enim identitate rationis, stare etiam debet juris dispositio, Farinac. *d. tit.5.quæst.41. num.83.& seq.* Hippol. de Marsil. *in pract.crim. §. nunc videndum.n.*50. [Petr. Binsfeld. *ad l.7.quæst.1.concl.7.C.de malef.& mathemat. p.* 690. Harprecht. *ad §.fin.*149.& *seqq.inst. de publ.jud.* Bocer. *d. cap.* 4. *num.26.27.* Rotschitz *in process.d. part.2.art.11 sect. 6.num.16.* Alphons. Carranza *in tr. de partu naturali & legit.cap.2.§.4.num.*25 ubi id ubiq; gentium observari scribit, *junct.nu.26.*] imò ne quidem post partum intra 40. dies torqueri debet: intra hos enim dies vires demum recuperare censetur, Hippol. de Marsil. *ad l.1.in princ.col. 5.ff.de quæst. & in d. §.nunc videndum, num.*50. Anton. Gomez *tom.3.resolut. cap.13.num.3.&* 4. Zanger *de quæst.seu tort.reor. cap.1. nu.19.* [Farinac. *d.q.41. num.79.* Carranza *d.cap.2.§.4.num.27.* Bocer. *d.cap.4.num.28.& seq.*] ut igi-

10 tur mors † prægnantis mulieris differri debet, cùm gravissimum facinus committat, qui prægnantem occidit: [Petr. Gregor. *in Syntagm.jur.univ.l.31. cap.28.num.3.* subjiciens ex Æliano *lib.5.var.histor.cap.*18. judicii exemplum Areopagitarum, qui cùm mulierem veneficam damnâssent morte, nō prius eam interemerunt, quàm partu liberaretur,] ita etiam tortura erit differenda: Nell. *in tract.bannit.in 2.part.2.temp.quæst.*15. Hippol. de Marsil. *d.§.nunc videndum.num.*50. [nec refert, vulgò conceperit, vel ex marito suo, ut tradit Jodoc. Damhoud. *in prax.rer.crim cap.41.nu.* 7. Bajard. *in addit. ad Clar.§.fin. quæst.64.n.76.* Carranza *d.c.2.§ 4.n.25.vers.quod procedit.*]

11 Quartò torturæ subjiciendi non sunt † infirmi, valetudinarii, aut aliquâ parte corporis debilitati, nec furiosus, quem fati infelicitas excusat, *juxta l.3.§.furiosus, 11.ff.ad SCtum Syllan.l.infans.ff.ad L.Cornel.de Sicar.l.illud.§.sanè.ff de injur.* Canonizata *in c.illud.15. quæst.* 1. [Bocer. *d. cap. 4. num. 9 & 23.* Roßbach *in process.crim.tit.5.cap.13,num.*8. Ast cùm non raro accidat, ut rei simulent se furere, opus est, ut expiscetur judex, verusnè sit furor aut simulatus, idpsum qualiter detur cognoscere, præscribit Joh. Ferrar. Montanus *in comment.ad l.quoties.* 201. *sub vers.proinde multa sunt, ff. de reg.jur.* Et an detectâ fraude tales torquendi nihilominus sint? Videsis Ant.Fabr. *in Cod.Sabaud. lib.9.tit.21.def.1.*]

Quin-

Quintò mutus & surdus † naturâ: quia nec etiam damnari potest, nisi 12
ex dictis testium, *argumento l discretis*, 10. *ff. qui testam. fac. poss.* Gomez. *var. resolut. tom* 3. *cap.* 1. *rubr. de delict. num.* 69. *in fin.* [Farinac. *de indic. & tort. d. q.* 41. *num.* 89. Roßbach *d. tit.* 5. *cap.* 13. *num.* 5.] Cùm enim mutus & surdus à naturâ non possit ex suâ confessione signis declaratâ condemnari, sed opus sit testiū attestatione & probatione: idcirco non debet ei dari tortura ad habendam dictam confessionem, per regulam, quod frustra † quæritur seu exspectatur il- 13
lud, cujus eventus nihil operatur, *l. hæc stipulatio. §. Divus. ff. ut legat. nom. l. ad probationem, C. de probat.* Quod aliter se habere existimo, si mutus & surdus ex accidenti ita factus sit, & literas sciat: hunc enim sub tormentis scripto interrogari, & eodem modo respondere posse puto, *argum. d. l. discretis, C. qui testam. fac. poss.* Non aliter enim veniam merentur, quàm si literas nesciant, minimè igitur extendendum ad eos, qui literas sciunt, ne, cùm suspecti sint, in defectum legitimæ probationis, impuniti remaneant, Zanger *d. tract. de quæst. & tort. cap.* 1. *num.* 21. ubi plura videbis, [Bocer. *de quæst. & tort. d. cap.* 4. *num.* 13. *& seqq.*]

Præterea † indagatio per tormenta quærendi submota fuit ab ordine 14
amplissimo, qui clarissimus dicitur, *l. jus senatorum.* 8. *l. severam.* 10. *Cod. de dignitat.* in quo ordine est ipse Princeps, fuere & consules, prætores, consulares, item prætorii & comites, hoc est, consistoriani & tribuni, Zanger. *loc. relat. num.* 22.

Ad exemplum horum nec perfectissimi † viri, usq; ad pronepotes libe- 15
ros, torquendi sunt, *juxta l. Divo.* 11. *ff. de quæst.* Eminentissimi erant apud Romanos, Præfectus Prætorio, magistri militum, Præfecti urbi & Patricii, *per l.* 2. *C. de sentent. ex brevic. recitand. l. neminem,* 64. *in fin. C. de decur.* [Confer Bocer. *de quæst. & tort. c.* 4. *n.* 30. *& seqq.*]

Et septimò, † nec Decuriones, Magistratus, aliiq; in dignitate positi 16
torquendi sunt, *l. omnes, l.* 2. *§. in filiis, C. de decur. l. Divo Marco, C. de quæst.* [Bocer. *d. cap.* 4. *num.* 68. Camil. Gallin. *de verb. signif. lib.* 10. *cap.* 12. *num.* 25. Georg. vom Rotschitz *in processu jur. part.* 2. *art.* 11. *sect.* 6. *num.* 6. Anton. Scapp. *de jure non script. lib.* 5. *cap.* 117. *ubi tamen vide*, Marquard. Freher *in tract. de infam. cap.* 14. *num.* 8. 9. subjiciens ad hoc illud Prudentii *in Peristephan.*

Perso a quæq; competenter plectitur,
Magniq; refert, vilis an sit nobilis:
Gradu reorum forma tormentis datur.]

quod intelligas etiam finito officio: ut habetur *in l. nihil, C. de quæst. & in l. si quis decurio, C. de fals.* & voluit gloss. *in d. l. omnes*, Hippol. de Marsil. *in l. edictū, in* 4. *col. ff. de quæst.* [Didac. Cantera *quæst. crim. cap.* 2. *de probat. per test. quæst.* 1. *num.* 71. *ad fin.* Confer tamen Anton. Scapp. *de jure non script. cap.* 117. *num.* 3. *& seqq.*] & si officialis aliter vellet procedere, posset ei de facto resisti, ut tradi-

 tur

tur *in d.l.omnes,33.& in auth.quomodo oport.episcop.in §.fin.* Vide Hippolyt.de Marsil.*in l.1.in 2.chart.C.de execut.rei jud.*[*& ad l.8.nu.7.ff.de quæst. & tortur.* Decurionum privilegiis quoad inferendam torturã hodie apud nos & Senatores civitatum,itemq; Consules & Consiliarios gaudere testantur Francisc. Brunus *de indic.part.2.quæst.4.num.20.*Grilland.*de quæst.cap.6.num.2.*Bocer. *d.cap.4.num.70.* Sed anne Senator ob delicti alicujus insimulationem ab officio suspensus, daß er sich deß Rahtstuels enthalten solle / biß zu Außtrag der Sachen / oder biß auff fernern Bescheid / etc. qualem consuetudinem valere tradit Modestin.Pistoris *lib.1.consf.26.num.55.* si interea de alio quodam delicto (nam de eo,ob cujus suspicionem suspenditur ab officio, torqueri nequit, ut dictum est) accusetur, quæstioni subjici poterit? Consule Georg. vom Rotschitz *in processf.jur.part.2.sect.6.n.13.* ubi negativam tuetur.]

17 Et quamvis octavò, milites † tormentis non subjugebantur, *juxta l.milites,8.C.de quæstion.* [Georg. Acac. Enenckel B. H. *in tract.de privileg.lib.2. priv.27.per tot.*Bocer.*d.cap.4.num.65.* Anton.de Padilla *ad l.quamvis,1.nu.9. C.de jur.& fact.ignor* Francisc.Viv.*decis.Neapol.467.num.8.vol.3.*] tamen in Germaniâ hoc ivit in desuetudinem,forsitan quod,juxta illud Poëtæ:

Nulla fides pietasq; viris,qui castra sequuntur:

uti experientia rerum omnium magistra hodierno seculo nimis quam testatur: Ideoq; de iis hîc porrò nihil attinet dicere, Zanger. *d. loc. num.25.* [Confer tamen Georg. vom Rotschitz *in processf.jur.d.part.2.art.11.sect.6.nu.7. 8.& seqq.*Farinac.*de quæst.& tort.quæst.41.num 34.& seqq.*Padill.*ad d.l.1.nu.12. C.de jur.& fact.ignor.*Bocer.*d.cap.4.num.66.& seqq.* Canter.*quæst.crim.cap.2. de prob.per test.quæst.1.num.73.* Sed quid dicendum de Clericis, anne & hos torturæ tradere fas est? Inspice Bocer.*d.cap 4.num.71.& seqq.* Padill.*ad d.l.1. num.9 vers.clericus tamen,*Farinac.*d.quæst.4.num.2.& seq.*Vigel.*in method.jur. controv.lib.1.cap.10.reg.23.except.13.*Roßbach *in processf.crim.tit.5.c.13.num.14.* Theodor.Petre.*in thesaur.concl.crim.c.203.*]

18 Cùm autem nonò Doctores & Advocati † non minùs humano generi provideant, quàm si armis patriam defenderent, illorumq; scientiâ totus illuminetur mundus, juxta tradita Salicet.*in auth.habita,C.ne fil. pro patre, in 1.col.*ubi dicit: quod mundus illuminetur doctoribus & hominibus scientię,

19 & nisi fuissent Doctores, essemus in tenebris. Doctores † enim quasi radii Solis appellantur,& velut luminaria splendescere dicuntur *in cap.multi.dist. 2.de pœnit.cap.si quis,1.q.7.*& facit *cap.1.de relig.& venerat.sanct.in 6.*ubi dicit, quod Papa per Doctores quasi luminosas candelas, universorum corpus orbis errorum tenebris profugatis, velut sydus radiat matutinum: & facit textus *in cap.super spe,de magistr.* ubi textus dicit: quod Doctores velut splendor fulgent firmamenti, & facit etiam *cap. cum ex injuncto, de hæret.* & gloss. *in*

20 *cap.cum ex eo,de elect.in 6.*Non immmeritò igitur † à torturâ, ratione dignitatis

tatis & præeminentiæ, immunes censendi sunt, secundùm Cyn. *in l. milites, C. de quæst.* ubi loquitur de Advocatis, & voluit Bart. *in l. 1. C. de advoc. divers. jud.* de quo etiam per Cyn. *in l. 4. C. ad L. Jul. majest.* Angel. de Aretio *in tract. suo malefic. in verb. fama publica, in 16. chart. vers. sextò quæro.* Johan. Andr. *in c. cùm in contemplatione, de reg. jur.* gloss. *in l. medicos, C. de profess. & medic.* [Bocer. *d. cap. 4. num. 51. & seqq.* Camill. Gallin. *de verb. signif. lib. 10. cap. 12. num. 27.* ubi testatur de communi, Georg. vom Rotschitz *in process. jur. part. 2. art. 11. sect. 6. num. 5.* Anton. Scapp. *de jure non script. lib. 5. cap. 112.* ubi tamen *nu. 11. & seqq.* contrarium de consuetudine servari asserit, Matth. Stephani *de nobilit. lib. 2. num. 37.* Jos. Nolden *in tract. de offic. jur. & privileg. consiliar. cap. 31. nu. 18.* Henric Andr. Cran. *in conclus. jur. de quæst. & tort. reor. conclus. lit. n.* qui duo posteriores de consiliariis nostri temporis idem post alios enunciant.] Lex enim concedens capturam personæ, non extenditur ad Doctorem & Advocatum, cujus persona † ratione subjecti dignior est quolibet medico, secundùm Laurent. Sylvan. *cons. 20. num. 6. vol. 1.* [de quo videatur & Harprecht. *ad princ. tit. Instit. de oblig. quæ ex quasi del. oriunt. num. 9.* Dn. Theodor. Reinkingk *de R. S. & E. lib. 1. class. 5. cap. 11. num. 74. & seqq.* Daniel Otto *de jure publ. Imp. Rom. cap. 19. pag. 680. & seq.* Præclariss. & Consultiss. Dn. Johan. Wurmser. *meus à puero sodalis, & dehinc ejusdem Musæ æmulus, sempiterno honore amoreq; imposterum mihi meritò prosequendus, in exquisitiss. suis exercit. Academ. de jur. publ. 4. quæst. 17.* Joan. Montaigne *in tract. de autorit. magni Consil. num. 89.* ibiq; Nicol. Boër. *in addit. lit. c.* festivè refert *ex Nevizan.* histrionem quondam fatuum coram Duce Mediolani determinâsse hanc quæstionem, nempe, quod latro præcedat carnificem, hoc est, advocatus latro præcedat medicum carnificem, quoniam nullus bonus medicus, nisi priùs centum occiderit.] Scientia enim medicinæ tendit præcisè ad curationem corporis; scientia verò legalis principaliter ad curationem animæ, ut inquit Abbas *in cap. clerici, de jud.* M. Anton. Natta *cons. 1. num. 2.* At clarum est, animam digniorem esse corpore, *l. sancimus, C. de SS. Eccles. cap. præcipimus, 12. q. 2.* Calcan. *cons. 102. col. 3.* Petr. Nicol. Mozz. *de locat. conduct. num. 16.* Maneat igitur regula: Advocatos & Doctores, qui & nobiles appellantur *in l. 2. §. ult. l. diximus, 4. in fin. ff. de excus. tut.* Tiraquell. *de nobilit. cap. 5. num. 3. & seqq.* [Wilhelm. Antonii *in epist. dedicat. Analect. de rescript. morat. præmiss. num. 8.*] aliosq; in summâ dignitate constitutos, [ad instar nobilium & equestris ordinis virûm, de quibus in specie Bocer. *d. cap. 4. num. 42. 45. & seqq.* Matth. Stephani *de nobilit. lib. 1. c. 6. num. 41.* Petr. Fritze *de nobilit. conclus. 25. lit. b* Jos. Nolden *de statu nobil. civil. cap. 15. nu. 32. & seqq.*] torquendos non esse, præsertim si delicta non sint dictu nefanda, in quibus, ad exemplum militum seu decurionum, veniam non merentur, *per l. milites, 8. l. decuriones, 16. C. de quæst. l. 1. & 4. ad L. Jul. majest. l. proditores, 7. ff. de re milit.* & utrobiq; gloss. & Dd. [Bocer. *d. cap. 4. n. 75.* Anton.

21

Faber

Faber *in Cod.rer.in Sabaud.judic.lib.9.tit.21.def.13.* Sichard.*cons.crim.1.nu.16. & seqq.* Thom.Sagittar.*de jure & privileg.Comit.Palatin.thes.27.lit.K.*] In cri-
22 minibus enim exceptis † reatus, quoad fori competentiam & pœnam, omnem honorem & dignitatem excludit, *juxta l. 1. Cod. ubi Senat. vel Clariss.*
23 quamvis † non ita, ut cùm accusentur, clarissimi, statim quæstioni subjiciendi sint: quoniam hæc duo simul stare possunt, ut clarissimi pœnis subjiciantur, iis tamen in torturâ parcatur: cùm ex dictis testium hos condemnare oporteat, aliâs necesse esset diceremus, *per d l.1.C.ubi Senat.vel.clariss.* correcta esse rescripta Imperatorum *in l.4.C.ad L.Jul.majest l.milites,8.l.Divus,11.l decuriones,16.ff.de quæst.* Cùm enim hoc privilegium ipsis tribuatur ob virtu-
24 tem, eâ † tanquam causâ privilegii, cessante, cessabit utiq; privilegium, *argumento l.si duas,6.§.gentium,14.l.Geometræ,22.§.1.ff.de excusat.tut.* Tiraquel. *in tract.cessante causâ, nu.*210. [Wilhelm. Antonii *de rescript.morator.concl.67.n.22.*] Quippe

Nobilitas sola est, animum quæ moribus ornat.:

Hinc Juvenalis *Satyr.*8.

Malo pater tibi sit Thersites, dummodò tu sis
Æacidæ similis, Vulcaniaq; arma capessas,
Quàm te Thersitæ similem producat Achilles:

[Sicut contra juxta Poëtæ cujusdam recentioris distichon:

Qui virtutis egens tantùm sua stemmata jactat,
Nobilis ille magis, nobilis ille minùs.]

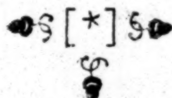
25 Sic si studiosi † albo Rectoris inscripti lectiones negligant, ad privilegia studiorum causâ concessa adspirare non possunt: Dantur enim causâ studii, quæ cùm cessat, cessare quoq; debet privilegium, *l. cùm in honoribus, ff. de vacat. muner.l.si duas,6.§.& philosophos ff.de excusat.l.generaliter,C.de episcop.& cler. l.sub prætextu,C de SS.Eccles.l.ne quidam,17.& l.scriniarios,C.de testam.milit.*
26 Notissima enim juris vult constitutio, ut cessante † causâ, cesset effectum: nam *Causatum perimit causa perempta suum.*: *l.in omni,ff.de adopt.l.fin.ff.de testam.tut.cap.cum cessante,ext.de appellat.* Tiraquell. *in d. tract. cessante causâ, num.*213. Petr.Gilken.*ad auth. habita, C. ne fil.*
27 *pro patre,nu.9.*10.11. ubi videbis dissentientium fundamenta. Quocirca † si hoc casu Advocati & Doctores aliiq; clarissimi veniam mererentur, fenestra delinquendi & quidvis faciendi, quod nimis impium esse videretur, illis aperiretur, & sic præsidia flagitiis quærerentur, imò Respublica, cujus nervi sunt pœnarum irrogationes, in apertam incurreret perniciem, *l.legem,7.C.de natural.liber.* Bodin.*lib.3.de Republ.c.5.& lib.4.c.4.*

Cùm igitur nulla dignitas veneficos à torturâ excuset, non est, quod il-
28 lorum excusationi diutius immorer. Quæ ergò personæ † torquendæ non sunt, quin tamen in non exceptis criminibus interrogandæ sint, minimè dubitatur

bitatur. Interrogatio † enim seu verbalis territio ad edictum non pertinet, 29
juxta l. item apud Labeonem. 15. *§. quæstionem*, 41. *ff. de injur.* Bart. *in l.* 1. §. *Divus severus. num.* 2. *ff. de quæst.* Gandin. *in tract. de quæst. vers. quæ confessio dicatur facta formidine tormentor.* Gomez. *var. resolut. tom.* 3. *cap.* 13. *n.* 4. *vers. quod tamen intelligo.* [Zanger *de quæst. & tort. cap.* 4. *nu.* 17. ubi inquit, judicem in hâc levi territione debere interloqui, ne reus, præsertim honesto ac integro loco positus, manibus carnificis apprehendatur, quod etiam monet Bocer. *de quæst. & tort. cap.* 5. *nu.* 25. *& seq.* Quando autem per hanc levem territionem crimen reus confitetur, eandem confessionem postea sponte ratificat, inque eâ perseverat, talis confessio tunc omninò ipsi erit præjudicio, ut tradit Joan. Faber *in tr. de quæst. num.* 22. Bocer. *d. cap.* 5. *num.* 27. Hujuscemodi territionis ex antiquitate aliquot exempla memorat Dn. Christophor. Besold. *in thesaur. pract. lit. P. num.* 7. *verb.* peinliche Frage / *pag.* 608. *vers. ac subinde non tormenta.* Sed utrum & quatenus nova tormentorum genera à judicibus causarum criminalium jure decerni possint vel debeant? Una est de conscientiæ casibus haud vulgaris sed sabbathina quæstio: In quam quoties incido, toties memoriæ *ex Plutarcho* horride succurrit, quod apud Græcos Peryllus æris artifex, qui modum torquendi homines in bove æneo inclusos invenerat, justè à Phalaride prior pœnam experiri jussus sit, Petr. Gregor. *lib.* 39. *syntag. c.* 1. *n.* 10. *& lib.* 31. *cap.* 15. *num.* 3. Camil. Borel. *de magistrat. edict. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 267. Erasm. *chil.* 1. *cent.* 10. *adag.* 86. Confer M. Ant. Nattam *de princip. doctr. lib.* 8. *pag.* 269. *& seq. junct. pag.* 281. juxta illud Ovidii *lib.* 1. *de art. am.*

Et Phalaris tauro violentus membra Perylli,
Torruit, infelix imbuit autor opus.

Interibi tu videto Judex, ne impingas pessimeque audias, Dn. Besold. *d. verb.* peinliche Frage / *pag.* 608. *& seq. vers. monet etiam.* Petr. Heig. *part.* 2. *q.* 39. *n.* 136. Bocer. *de quæst. & tort. d. cap.* 5. *num.* 16. Petr. Binsfeld. *in comment. ad l. etsi excepta.* 7. *conclus.* 6. *C. de malef. & mathem. pag.* 689. *& seq.* Paul. Layman *in process. jurid. contra sag. tit.* 3. *num.* 5. Anton. Scapp. *de jure non scripto, l.* 5. *cap.* 115. Francisc. Bursat. *consil.* 201. *num.* 12. *lib.* 2. Just. Oldecop *in caut. crim. syllog. tit.* 4. *caut.* 40. quorum traditis addo locum Marcellini *lib.* 28. ubi scribit: Legatos ex Nobilitate ad Valentinianum Imp. missos, rogatum, ne delictis supplicia sint grandiora, neve senator quisquam *inusitatè* & illicito more tormentis exponatur.]



CONCLUSIO X.

Cùm autem tortura, ut antea monui, res sit fragilis & periculosa, quæ sæpius veritatem fallat, omniumq; hominum, etiam infantium, proprium sit fugere, & quæ fecerunt, negare, quæritur: An venefica, quæ fidibus examinata, fuerit confessa, postea verò soluta identidem retractaverit, ad eculeum reduci queat? Cùm autem prior confessio sit loco semiplenæ probationis, faciatq; ad torturam sufficiens indicium, eam reduci posse arbitror.

SUMMARIA.

1. *In torturâ tam qui nihil, quam qui multa pati potest, mentitur.*

2. *Quæstionibus credi non oportet, cùm alius alio in dolore reticentior, in comminiscendo ingeniosior sit.*

3. *Ad torturam, nisi legitimis & luce meridianâ clarioribus indiciis præcedentibus, deveniendum non est.*

4. *Iudex ex præscripto ICtorum in rebus arduis judicare tenetur.*

5. *Confessio metu tormentorum & nullis præcedentibus indiciis facta, confitenti nō præjudicat.*

6. *Iudex indebitè torquens, ex const. Carolinâ capitali pœnâ puniendus.*

7. *Tortura indebitè facta exinde probatur, quod diversum non ostenditur.*

8. *Variatio sufficiens indicium est ad torturam.*

9. *Tortus semel competenter, iterum torquendus non est.*

10. *Torquendus an iterum, qui secundâ vice negaverit confessionem?*

11. *Paria sunt, non confiteri, vel metu tormentorum confiteri.*

12. *Confessio metu carceris vel tormentorum facta, notorium non inducit: nisi in eâ perseveretur.*

13. *Confessio delicti spontanea non sufficit ad condemnandum.*

Confitens sponte delictum, sed non convictus, mitiùs punitur, idq; pulcrè illustratur.

14. *Confessionis de formâ est, ut fiat sponte.*

15. *Confessio erronea revocari potest: prout etiam sententia criminalis ex errore lata.*

Confessus delictum extra judicium quatenus æquè puniatur, ut confessus in judicio?

16. *Confessam post rem & judicatam nihil magis quærendum.*

17. *Iudiciorum ordo in criminalibus exactè observandus.*

Confessio non est propriè probatio, sed ejusdem exoneratio.

18. *Confessio nil prodest confitenti.*

19. *Confessio coram sacerdote facta an præjudicet?*

20. *Clericus delictum perpetrandum confitentis in genere revelare potest.*

21. *Confessio sub spe gratiæ facta an præjudicet?*

22. *Cautela judicis animadvertenda.*

23. *Mendacem oportet esse memorem.*

Constantia rei judicium pro ipso præbet.

24. *Vacillatio, torturam legitimis indiciis nondum præcessis, non facit sufficiens indicium ad torturam.*

Reus quâ lege sit relaxandus, si tortus jam purgârit omnia indicia contra se ipsum existentia?

QUæstioni licet non semper, tamen nec nunquam, etiamsi res sit fragilis, fides adhibenda. Nam in torminibus † tam qui multa, quam qui nihil 1
pati potest, mentitur, dum hic plura, quam per somnium unquam cogitavit, se perpetrâsse fatetur, ille verò, quæ perpetravit, fateri nolit, *juxta l.* 1. *§.* 23. *ff. de quæst.* [reputans fortè, melius esse, millies in brachiis torqueri, quam semel in gulâ, ut quendam dixisse Mediolanensem post torturam, refert ex Marsil. Delrio *lib.* 5 *disquis. magic. sect.* 9. *fol.* 166.] Ideoque dolori, id est quæstioni † 2
credi non oportere, quod alius sit reticentior in dolore, alius quod ingeniosior ad comminiscendũ, monet Cicero *lib.* 2. *de invent.* hinc illud Fabii: Mentietur in tormentis, qui pati potest, mentietur etiam, qui pati non potest: [cujus rei confirmandæ varia exempla memorabilia adduxêre post alios Per. Gregor. *de appellat. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 8. *& in Syntagm. jur. univers. lib.* 48. *cap.* 12. *num.* 5 *vers. alioquin enim per se fallax.* Hortens. Cavalcan. *de brach. reg. part.* 3. *num.* 1. 2. Hieron. Marilian. *in repet. l. quoties. num.* 506. *pag.* 100. *& seq. C. de rei vindic.* Bocer. *de quæst. & tort. cap.* 5. *num.* 42. Dn. Christoph Besold. *in th. pract. lit. P. num.* 7. *verb.* peinliche Frag. *pag.* 598. *& seqq.* Francisc. Personal. *in tr. de indic. & tort. num.* 81. Joh. Georg Godelman. *in tr. de mag. & venefic. l.* 3. *c.* 10. *num.* 4. *& seqq.* Just. Oldekop *in caut. crim. sylloge, tit.* 4. *cap.* 23. *n.* 4.] proinde ad torturam † temerè non est deveniendum, nisi reus multis indiciis onera- 3
tus, &, ut Ulpianus ait, argumentis luce meridianâ clarioribus penè convictus fuerit, *in l.* 1. *§.* 1. *l.* 18. *§.* 1. *l.* 20. *l. fin. ff. de quæst. l. sciant cuncti.* 25. *C. de probat. quæ verbotenus canonizata est in c. sciant cuncti.* 2. *quæst.* 8. cui consonat P. H. 4
O. Caroli V. *art.* 6. Judex † igitur in re & causâ adeo arduâ & magnâ peritiores, hoc est, Facultates juridicas consulat, & ex præscripto illorum sententias ferat: meliùs enim invenitur, quod à pluribus indagatur, Gail. *lib.* 1. *obs.* 33. *num.* 3 *& lib.* 1. *obs.* 153. *nu.* 5. *in fin.* adde *Novell.* 82. §. *penult. & Novell.* 113. *§.* 2. [Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. diligenter. num.* 27. Farinac. *de indic. & tortur. lib.* 1. *quæst.* 38. *num.* 110. Mascard. *de probat. vol.* 3. *conclus.* 1224. *num.* 9. *&* 10. Georg. vom Rotschitz *in process. jur. part.* 2. *art.* 11 *sect.* 1. *num.* 4. Bocer. *de quæst. & tort. cap.* 3. *num.* 124. Joan. Bapt. Asin. *in prax. jud. §.* 25. *cap.* 23. Lancilot. *de offic. prætor. in caus. crim. tit. de negat. crim. & torm. nu.* 12. Godelman. *d. cap.* 10. *num.* 11. Just. Oldekop *in caut. crim. syllog. lib.* 1. *caut.* 8. *ubi eleganter.* ne solus judex arbitrando à recto justitiæ aberret tramite, cùm facilis hìc sit lapsus præsertim eorum, qui hominem torquere, & pilâ ludere, paria esse sibi persuadent, ut scribit Anton. Hering. *in tr. de fidejuss. cap.* 10. *num.* 454. idem requirit constitutio criminalis Caroli V. *art.* 7. *& ult.* ubi notandum, quod Imperator de JCtis loquens utatur numero plurali, der Rechtsverständigen / quasi non unius, sed plurium jurisperitorum motus animi ac suffragia hìc desiderentur, ut in simili post alios determinat Bocer. *de furtor. pœn. c.* 1. *n.* 41. *&* 136. Hinc jovem finxit antiquitas, cùm auxilii aliquid & utilitatis mortalibus im-

portare velit, id solum facere: sed ubi fulmine nocere vult, vel tempestate aliquâ fœdâ vel terræ motu, vel bello aut pestilentiâ, duodecim advocare, illisq; autoribus ad vindictam se conferre. Etsi enim veteribus exploratum fuit, jovem summum Deorum omnium errare non posse: tamen hunc in puniendis sceleribus illo more uti voluerunt, ut exemplum judicibus seu principibus præberent ad eadem facienda. M. Anton. Natta *de princip. doctr. lib.* 3. *pag.* 93. *& seq.* Ex quo satis convellitur ille mos plerarumq; curiarum, in quibus unus tantum de judicibus acta criminalia legit, ex iisq; refert cæteris ad sententiam concipiendam.]
5 Confessio † enim metu tormentorum indebitè, & nullis legitimis indiciis præcedentibus facta, confitenti non præjudicat, nec ex eâ reus condemnari potest, etiamsi millies judicialiter fuerit ratificata, *per l. pen. & ibi Bart. ff. de quæst.* Roland. à Valle *consil.* 31. *num.* 8. & 11. Brunor. à Sole *in consil. suo crim. num.* 158. *& seqq.* [Godelman. *de mag & venef. d. cap.* 10. *num.* 12. Bocer. *de quæst. & tort. d. cap.* 3. *num.* 10. *& seq.* Farinac. *de ind. & tort. lib.* 1. *q.* 37. *num.* 110. Zanger. *de quæst. & tort. reor cap.* 2. *n.* 5. Matth. Cuno *in tr. de pact. lib.* 1. *cap.* 23. *num.* 27. Petr. Binsfeld. *in comment. ad l.* 7. *q.* 1. *concl.* 2. *C. de malef. & mathem. pag.* 684. Roßbach *in pract. crim. tit* 5. *cap.* 10. *n.* 19. 20. *& cap.* 18. *num.* 9. Jacob. Anton. Marta *de jurisd part.* 4. *cent.* 2. *cas.* 139. *num.* 19. 20. Francisc. Personal. *de indic. & tort. n.* 67. Dn. Besold. *in thes. pract. d. lit. P. num.* 7. *verb.* peinliche Frag. *pag* 608. *vers. insuper quæstioni. ad fin.* Theod. Petre. *concl. crim.* 198. *lit. a.* Bursat. *consil.* 201. *num.* 20. *lib.* 2. Bertazol. *cons. crim.* 449. *num.* 4. *lib.* 2. Unde M. Tullius Cicero *in orat. antequam iret in exilium,* conqueritur, quod nemo esset tam perditâ autoritate vel facinorosâ vitâ inventus, qui etiamsi fateretur de scelere, non tamen sententiis priùs judicum convinceretur, quam supplicio addiceretur: Ipse vero ejiceretur sine teste, sine judice, sine crimine, sine accusatore. Si sacrilegis, proditoribus, veneficis, potestas defendendi sui datur, nec condemnari quenquam incognitâ causâ licet: nos jure postulamus, ne priùs damnent, quam cuncta cognoscant, inquit Lactant. *lib.* 5. *divin. instit. cap.* 1. ne illud Juvenalis *Satyr.* 10. occinendi detur occasio:

——— Sed quo cecidit sub crimine? quisnam
Delator, quibus indiciis? quo teste probavit?
Nil horum, verbosa & grandis epistola venit:

& rursus ejusdem *Satyr.* 6.

Pone crucem servo, meruit quo crimine servus
Supplicium? quis testis adest? quis detulit? audi,
Nulla unquam de morte hominis cunctatio longa est.]

ut sanè haut abs re Mynsing. *singul. observ. cent.* 5. *observ.* 23. monuerit, prædicta diligenter observãda esse nostro tempore adversus magistratus, qui sine præcedentibus indiciis contra captivos quandoq; statim ad torturam properant, & si reus extra torturam ratificet id, quod antea metu tormentorum confes-

ſus fuit, mox eum condemnant. Poſſem & ego hujus rei vivum exemplum, nî foret odioſum, adferre: verùm nolo irritare crabrones.

Cæterum tales judices, ex quo innocentes damnare ſatagunt, quidam Dd. ſimilitudine ſupplicii, quidam actione injuriarum, quidam extraordinariè puniendos eſſe autumant. Vid. Laurent Kirchov. *concluſ. 66. cent.* 4. Sed crebrior eſt ſententia exiſtimantium, † judicem, reum ſine causâ, imò ſine 6
communicatis indiciis torturæ malitioſè ſubjicientem vel damnantem capitali pœnâ, niſi per imperitiam deliquerit, ſubjiciendum fore, teſte Ægidio Boſſ. *in tract. cauſar. crim. tit. de tort. num.* 21. Jul. Clar. *in pract. crim. §. fin. q.* 64. *num.* 32. Menoch. *de arbitr. jud. qq. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 340. & probat ipſa conſtit. crim. Caroli V. *art.* 61. [Althuſ. *lib.* 1. *Dicæolog. cap.* 113. *num.* 53. Zanger *de quæſt. & tort. cap.* 4. *num.* 14. Rotſchitz *in proceſſ. jur. part.* 2. *art.* 11. *ſect.* 12. *n.* 5. & *ſect.* 4. *num.* 2. Harprecht. *ad §. injuria.* 1 *n.* 4. *inſtit. de injur.* Georg. Adelbert. Burchard. *in append. ad comment. Valent. Voltzii ſuper l. Cornel. de Sicar. n.* 89. Andr. Rauchbar *part.* 1. *quæſt.* 49. *num.* 2. Matth. Coler. *deciſ.* 161. *nu.* 9. *part.* 2. Godelman. *de mag. & venef. d. lib.* 3 *cap.* 10. *num.* 53. Anton. Scapp. *de jure non ſcript. lib.* 5. *cap.* 120. *num.* 16. 17. ubi tamen id in practicâ non ſervari ſcribit, Bocer. *de quæſt. & tort. cap. ult. num.* 17. Henric. Andr. Cran. *in concl. jur. de quæſt. & tort. reor. cap.* 12. *ſub alleg. lit. I.* ſubjiciens ex Baldo, medicos hoc caſu debere & poſſe cognoſcere per indicem naturæ, an perſona ex tormentis ſpiritum efflaverit, Franciſc. Viv. *deciſ. Neapol.* 467. *num.* 54. & *ſeqq.* ubi *num.* 61. refert, talibus judicibus poſſe rationabiliter illud denunciari, quod ſcripſit Virgilius *lib.* 8. *Æneid.* de Mezentio:

Mortua quin etiam jungebat corpora vivis,
Componens manibusq; manus, atq; oribus ora,
Tormenti genus, & ſanie taboq; fluenteis
Complexu in miſero, longâq; ſic morte necabat.]

Torturam autem indebitè † factam eſſe, probatur eo ipſo, quod diverſum 7
non oſtenditur: ſtat enim pro reo juris præſumptio contra judicem, niſi ille ſufficientia indicia præſto fuiſſe, liquidò demonſtret, Hippol. de Marſil. *in l.* 1. *§. Divus ſeverus. nu.* 3 *ff. de quæſt.* Matth. Weſenb. *in parat. ad tit. ff. de quæſt. num.* 9. *in fin.* [Godelman. *de mag. & venef. lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 54. licet contrarium poſt alios tenere videatur Bocer. *de quæſt. & tort. d. cap. ult. num.* 19.] Proinde caveat judex, ne legibus ſeverior, aut illis clementior exiſtat.

Cùm autem dicere non valeamus, reum primò confeſſum, & poſtea coram bancho juris negantem, non fore varium & vacillantem: Variatio † 8
autem ſeu vacillatio ad torturam ſufficiens indicium præbeat, teſte Hippol. de Marſil. *in l. de minore. § plurium. in* 5. *col. ff. de quæſt. & in l. ex libero in princ. ff. eod. & in pract. crim. §. quoniam, num.* 5. [Dn. Chriſtoph. Beſold. *conſ.* 109. *n.* 4. *part.* 3. Menoch. *de præſumpt. lib.* 1. *quæſt.* 89. *num.* 67. maximè ſi ſit ſuper ne-

 gotio

gotio & facto principali & substantiali, non si super qualitatibus & circumstantiis delicti, Just. Oldekop *in caut. crim. syllog. tit.* 4. *c.* 31. *num.* 4. 5. Barthol. Bertazol. *consil. crim.* 59. *n.* 6. ibique Claud. Bertazol. *in addit. lit. b. lib.* 1. *consil.* 252. *num.* 9. *ubi pulcrè. & consil.* 548. *n.* 8. *lib.* 2. ibiq; denuo Claud. *in addit. lit. b.*] sequetur superveniente novo illo variationis scilicet indicio, reum semel cõ-
9 fessum iterum torqueri posse: licet tritissima sit juris regula: quod semel † competenter tortus, iterum non sit torquendus, nisi nova indicia, & quidem urgentiora primis, superveniant, *per l. repeti. ff. de quæst.* Par. de Puteo *in tract. Syndic. verb. tortura. vers. viso. nu.* 2. Adrian. Gylman. *in symphor. supplic. tom.* 2. *part.* 1. *vot.* 6. *nu.* 38. [Theodor. Petre. *conclus. crim.* 199. *lit. a. b.* Binsfeld. *in comment. ad l.* 7. *quæst.* 1. *concl.* 12. *C. de malef. & mathem. pag* 694. *& seq.* Mascard. *de probat. vol.* 2. *conclus.* 353. *num.* 21. ubi testatur de communi, Rotschitz *in processs. jur. part.* 2. *art.* 11. *sect.* 4. *num.* 11. Francisc. Personal. *de indic. & tort. n.* 80. *& seqq.* ubi hanc opinionem multis commendat & illustrat, Scapp. *de jure non scripto, lib.* 5. *cap.* 108. *num.* 10. Joan. Petr. de Ferrar. *in prax. tit.* 52. *gloss.* 1. *n.* 30. ubi *nu.* 32. signanter tradit, nova illa indicia à prioribus specie & substantiâ differentia esse debere, Daniel Moller. *lib.* 2. *semestr. cap.* 25. *num.* 3. asserens, contrariam Bartoli sententiam in Saxoniâ non receptam, Bursat. *cons.* 201. *num.* 85. *lib.* 2. Bertazol. *cons. crim.* 528. *nu.* 2. *lib.* 2. Confer tamen Everhard. *in præambul. top. sub num.* 8. hinc Tertullianus *ad Scapulam*, de judicis officio disserens: Quid, *inquit*, ampliùs tibi mandatur, quàm nocentes confessos damnare, negantes autem ad tormenta revocare?] Si enim confessus in torturâ legitimis indiciis præcedentibus, posteaque ad banchum juris ad ratificandum adductus, negans non posset repeti in tormentis, sequeretur, quod rarò vel nunquam punirentur rei, & ut plurimùm furca & minister justitiæ tempus suum perderent: quia quilibet reus, cujus proprium est fugere, & quæ commisit, negare, confidentiâ immunitatis, negaret illud, quod confessus esset, dicendo, se dolorem & tormenta, quæ pati debebat, passum fuisse, cogitando ulteriùs, confessa si jam negavero, à mortis periculo tutus ero: ideoq; multi, qui se iterum torqueri posse scirent, primam suam confessionem ratificarent, quod non facerent, si ulteriùs torturæ subjici non posse scirent. [Ita sentiunt Petr. Gregor. *in syntagm. jur. univ. lib.* 48. *cap.* 12. *num.* 26. *vers. quod si in auditorio juris*, Paul. Layman. *in processs. jurid. contra sag. tit.* 4. *num.* 5. *& tit.* 8. *num.* 2. Binsfeld. *ad d. l.* 7. *quæst.* 1. *conclus.* 14. *circa princip. pag.* 699. asserens, hoc ubiq; locorum receptum, Petre. *d. conclus. crim.* 199 *lit. c.* Gylman *d. tom.* 2. *part.* 1. *vot.* 6. *n.* 79. Zang. *de quæst. & tort. cap.* 5. *num.* 53. Rotschitz *in processs. jur. d. sect.* 4. *num.* 5. Dn. Matth. Berlich. *decis.* 63. *n.* 1.]

10 Verùm si secundâ vice † ita tortus se crimen commisisse iterum fateatur, postea verò ad ratificandum adductus, [nam si illa ratificatio fieret coram iisdem tormentis, palàm est, non tenere confessionem, tanquam præ-

sumatur

sumatur adhuc durare eadem metus causa, Carol. de Grass. *de except. cap.* 11. *num.* 67. *& ibi alleg.*] iterum negaret, & diceret, se propter dolorem torturæ confessum fuisse: Anne hic iterum torturæ subjiciendus? [Nonnulli affirmant, ut Binsfeld. *d. loc. pag.* 699. *& seqq. vers. sed dubium esse potest*, Personal. *de indic. & tort. num.* 85. *& seq.* Dn. Berlich. *d. decis* 63. *num.* 2. *ubi tamen nu.* 4. *vide limitat.* Layman. *d. tit.* 4. *num.* 6. Autor rechtlichen Bedenckens von Hexen vnd Vnholden/ *quod impressum in theatro de veneficiis*, *pag.* 385. *vers.* zum fünfften schliessen auch/ pro quorũ sententiâ in causâ homicidali Fiscalis Hasso-Darmbstadini contra Bast Jüdden von Burchhards/ sic interlocutum 3. Maji, Anno 1633. & ita quoq; antehac servatum fuisse ex Boërio testatur P. Matth. *in addit. ad Guid. Pap. decis.* 236. Alii negant, Petre. *d. conclus. crim.* 199. *lit. d.* Rotschitz *d. sect.* 4. *num.* 7. Bocer. *de quæst. & tort. cap.* 5. *n.* 39. Anton. Faber *in Cod. rer. in Sabaud. jud. lib.* 9. *tit.* 21. *def.* 2. Bursat. *cons.* 201. *num.* 87. *lib.* 2. Petr. Gregor. *d. cap.* 12. *num.* 26. *vers. sed si post repetitionem*, Dn. Besold. *cons.* 168. *n.* 4. *part.* 4.] Et licet confessio noviter facta faciat semiplenam probationem, & tortus in eâ cum tormentis novis cogatur persistere, secundùm Bald. *in l. in bonæ fidei, C. de jurejur. & in l. fin. C. de probat. per l.* 2. *ff. de exhib. reor. & l.* 2. §. *Divus, ff. de quæst.* Attamen si non sit perseverata talis confessio, nec plenam nec semiplenam probationem inducet: quoniam † non confiteri, & formidine 11
tormentorum confiteri sunt paria, *per l.* 2. *C. quor. appellat.* Confessio autem, quæ † fit metu carceris vel tormentorum, notorium non inducit, ut ait Be- 12
nedict. Capra *in tract. de notor. memb.* 1 *num.* 35. [sed revocari potest per inquisitum, vel ejus procuratorem cum speciali mandato, asserendo, hujusmodi confessionem manatam & extortam formidine tormentorum, per tradita Francisc. Vivii *decis. Neapol.* 68. *num.* 6. *lib.* 1. ubi Ancharanum ita in facti contingentiâ dicit obtinuisse. Hinc apud Senecam *lib.* 8. *contr.* 1. in eâ controversiâ, in quâ mulier sacrilegium commisisse ultrò fatebatur: Non est, *inquit*, confessio, nisi quam accusator eruit, negat reus, tortor expressit:] nec processus ullus juvatur ab hujusmodi confessione sic extortâ: [licèt si quando reus perseverârit in tali confessione extortâ vi tormentorum, non possit eam postea revocare, nisi probet errorem, ut latiùs tractat Anton. Faber *in Cod. Sabaud. lib.* 9. *tit.* 21. *def.* 10. *& def.* 21.] Imò etiamsi confessio esset sponte facta, non tamen noceret confitenti, si indicia verisimilia & probabilia non apparerent, *per l.* 1. § *si quis ultrò, ff. de quæst.* Spontanea † enim delicti confessio si- 13
ne causâ non sufficit ad condemnandum aliquem pœnâ capitali, nisi etiam constet delictum fuisse commissum: Volenti enim mori non est habenda fides, nec auditur perire volens, *d. l.* 1. §. *Divus, &* §. *si quis ultrò, ff. de quæst.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *postquam*, *num.* 22. ubi hanc rationem adducit, quod talis sponte confitens delictum, de quo vertitur pœna vitæ suæ, non videatur in plenitudine intellectus, sed magis delirare, & ideò debeat sæpiùs
inter-

interrogari, ut cognoſcatur, an perſeveret in tali confeſſione, an verò eam revocet. [Ita quoq; ſentiunt Mynſing. *cent.3.obſerv.*81.*num.*5. Anton. Faber *in Cod rer. in Sabaud. jud. lib.6.tit.2.def.2.& lib.9.tit.21.def.8.& def.27.* P. Matthę. *in addit. ad quæſt. Guid. Pap.*339. referens, hoc in praxi Gallicâ receptum, ſæpiusq; ita in Curia Pariſienſi judicatum, Jacob. Ayrer. *de homicid. neceſſ. part.* 1.*num.*387. *ubi exemplif.* Joan. Papon. *lib.*24. *arreſtor. Franc. tit.* 8. *arreſt.* 2. & 3. Gödelman. *de mag. & venef. lib.3.cap.7.num.*11. & *ſeqq. ubi vide omninò*, Joan. Lübler *in tract. de incend. cap.3. num.*7.9. Dn. Theodor. Reinkingk *in reſp jur. de proceß. contra ſag. null. inſtit. quæſt.3.n.*99.353. & 629. interibiq; Wilhelm. Antonii *in clauſt.* Matth. Berlich. *part.5.concluſ.*46.*nu.*1. & *ſeq.* Petr. Weſenb. *conſil.*45.*n.*13. Annæ. Robert. *rer. in Cur. Pariſ. jud lib.1.c.4. per tot. ubi omnium latiſſimè & elegantiſſimè*, Zanger. *de quæſt. & tort. cap.* 5. *num.* 59. ubi tradit, à ſententiâ ſeverâ judicis latâ ex confeſſione rei ejúsve perſeverantiâ poſſe ipſum reum appellare, vel etiam tertium, quamvis reus nolit appellationem admittere, perire feſtinans, *per l.1. l.non tantùm, 6. ff. de appellat. cum ſimilib. ibi allegat.* de quo etiam Petr. Gregor. *de appellat. lib.2. cap.7. num.7. & 9.* Sic in judicio criminali Haſſo-Darmbſtadino laudabili more receptum eſt, quod reorum confeſſionibus quantumvis per torturam extortis, nedum ſpontaneis non credatur, ſed ad loca, ubi dicunt, crimen ſe admiſiſſe, mittatur, & num illo die, illâ horâ, illâ nocte, illâ domo vel pago, & reliquis circumſtantiis, ut faſſi ſunt, ſcelus perpetratum ſit, diligenter inquiratur, ubi ſi omnia conveniunt, tum demum reorum confeſſiones pro exploratis habentur facinoribus, ut deinceps in eos ſententiam condemnatoriam ritè concipere, & ad executionem perducere fas ſit. Exemplum quoq; ejus rei notabile habemus in Joſue prudentiſſimo, qui noluit confitentẽ Acham, qui aliqua ſuſtulerat, de anathemate prius condemnare, quàm miniſtrum miſiſſet in tabernaculum illius, ubi cuncta invenerunt abſcondita ſimul & argentum, ut legitur *Joſ. cap.7.* & refert ad propoſitum ex Benedict. Riminald. jun. *conſil.*127. *num.*21. *lib.*2. Conſule Paul. Matth. Wehner *obſerv. pract. verb.* Acht-Gericht/ *circa fin. pag.*11. Dn. David. Döring *tom.* 1. *Biblioth. Juriſconſult. verb.* Acht-Gericht/ *num.*3. Petr. Peck. *ad cap. ſine culpâ*, 18. *nu.*7. & 8. *ubi eleganter.* Nec enim audiendus eſt is, qui cùm perire vellet, pernitioſâ in ſeipſum prævaricatione innocentiæ ſuæ inſidiatus eſt: Nam qualis eſt reus, cujus hoc unum patrocinium eſt, indignum ſe vitâ fuiſſe? Senec. *lib.7.controv.*3. Ea propter rectè Tertullianus *in Apolog. cap.*2. Si de nocente, *inquit*, cognoſcitis, non ſtatim confeſſo eo nomen homicidæ vel ſacrilegi, vel inceſti, vel publici hoſtis, contenti eſtis ad pronunciandum, niſi & conſequentia exigatis, qualitatem facti, numerum, locum, tempus, conſcios, ſocios: Et bene hercle: Nam juxta Ovid. 1. *triſt.*

Judicis officium eſt, ut res, ita tempora rerum
Quærere: quæſito tempore tutus erit.

Sic

Sic etiam Quintilianus *declam.*314. Ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens, qui de se confitetur: furore impulsus est, alius ebrietate, alius errore, alius dolore, quidam quæstione: Nemo contra se dicit, nisi aliquo cogente. Et Calpurnius Flaccus *declam.* 41. Confessio voluntaria, *ait*, suspecta est: Confessionem sceleris appellas vocem doloris: misericordiæ vestræ maximum munus est, servare nolentem. Hinc apud Achillem Statium *lib.*7. *de amor. Clitoph. & Leucip.* Clinias Clitophontem falsò de se confessum defendit, & innocentem asserit, eâ potissimùm ratione, quod Leucippes occisæ corpus aut cadaver nusquam appareret.] Judex igitur, qui confitentem ad mortem sine aliâ delicti probatione damnat, pariter mortis pœnâ plecti debet, nec legi, dicenti: In confitentem nullæ sunt partes judicis, nisi in condemnando, locus esse potest: Quando enim quis confitetur crimẽ non convictus, tunc mitiùs cum eo agendum est, quàm si negans convinceretur, *authent sed novo jure, C. de pœn. jud. qui malè judic.* Foller. *in pract. crim. fol.*316. *nu.* 82. Matth Wesenb. *in parat. ff. de pœn. num.* 10. [Johan. Georg. Gödelman. *de mag. & venef. lib.*3. *cap.*7. *n.*18. *& seqq. ubi vide.* Roch. de Curte *de jure patronat. verb. defin.*9. *sub num.*7. *vers secundò.* Vincent. Caroc. *de jurament. litis decisor. quæst.*1. 11. *quæst. princip. num.*8. *& seqq. ubi plenè & eleganter*, Hieron. Magon. *decis. Luc.*30. *num.*31. Dn. Besold. *part.*2. *cons.*54. *per tot.* Menoch. *cons.*82. *num.* 169. *& seq.* Bertazol. *cons. crim.*356. *num.*4. *lib.*2. Honded. *cons.*108. *num.*50. *volum.*1. Farinac. *in prax. crim. de reo confess. q.*81. *cap.*5. *num.*172. *& seqq. ubi latissimè*, Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. de process. contra sag. null. instit. quæst.*3. *nu.* 475. *& seqq.* Wilhelm. Antonii *in claust. ubi vide omninò.* Hinc Chrysostomus *super Epist. ad Hebr. hom.*32. Accuset, *inquit*, se quisque, & propitium judicem habebit: quò etiam spectat illud Ovidii *lib.*10. *metamorph.*

Numen confessis aliquod patet:

quasi diceret cum Symmacho *lib.*3. *epist.*11. quod culpæ confessio prosit ad veniæ facilitatem: itemq; illud alius Poëtæ:

Qui sua non fictè possunt errata fateri,
Se veniâ dignos qualibet esse docent.

Tantum enim relevat confessio delictum, quantum dissimulatio exaggerat, Tertull. *de pœnit.* tanquam sit medicina, Ambr. *de instit. virg.* & mater indulgentiæ, Chrys. *de confess. serm.* in quam sententiam & Claudianus *in epist. ad Hadrian. satisfact.* sic eleganter deprecatur:

En adsum, & veniam confessus crimina posco;
Manibus Hectoreis atrox ignovit Achilles:
Victrices furias matris placavit Orestes:
Reddidit Alcides Priamo, quas ceperat arces:
Pelleum juvenem Regum flexêre ruinæ:
Darium famulis manibus doluisse peremptum

Fertur, & ingenti solatus fata sepulcro,
Tradita captivo spatiosior India Poro,
Conditor hic patriæ, sic hostibus ille pepercit,
Hunc virtus tua digna sequi, &c.
Pœnæ enim genus, videre precantem.]

14 Pro formâ † enim confessionis habendum, ut fiat in judicio, expressâ idoneâ confessionis ratione & causâ, sponte & liberè, absq; tormentis & metu, coram suo judice: nam quæ fit coram incompetente non habetur pro judiciali: ut nec pro sufficienti, quę caret ratione idonea: Nam confessio, quæ non videtur verosimilis, nec possibilis, non nocet confitenti, *juxta l. 13. & 14. ff. de interrogat. act.* Ideoq; ad dijudicandum, quæ confessio valeat, & quæ non, sequentes versiculi observandi sunt:

Major, sponte, sciens, dominus, pars, lis, sed & in se
Confessus, certum, compos, pro judice, jure
Damnatur: nisi lex, favor, aut natura repugnet.

Et licet confessus pro judicato habeatur, [*l. 1. C. de pœn. sec. conf.* Mar. Giurba *consil. crim. 16. num. 2.* adeo ut omnium supergrediatur sententias, qui à suâ conscientiâ, suâ sententiâ damnatur, ut eleganter inquit Ambros. *serm.* 50.]

15 Confessiones tamen repentinæ, † aut calore iracundiæ effusæ non obligant confitentem, sed statim revocari possunt, similiter & errore inductæ, maximè si error ante sententiam probetur, *juxta l. 1. ff. de confess. c. præterea. 7. de testib. cogend.* Panormit. *in c. cùm venerabilis. num. 12. de except. l. ult. C. de error. advocat. l. error. 7. Cod. de jur. & fact. ignor.* [ibique ex professo Ant. de Padilla *num. 1. & seqq.* Francisc. Personal. *de indic. & tort. sub num.* 81. Jacob. Ayrer. *in explic. l. un. n. 103. & seqq. C. de error. calcul. ubi latissimè.* Godelman. *de mag. & venef. lib. 3. cap. 7. n. 32. & seqq.* Jacob. Anton. Marta *de jurisdict. part. 1. cap. 30. num. 43. & part. 2. cap. 8. num. 29.* Ilico Umm. *disp. ad process. jud. dir. 13. thes. 18. sub num. 46.* Mar. Giurba *cons. crim. 16. num. 5.* Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. de process. contra sag. null. instit. quæst. 3. num. 395.* imò quod sententia criminalis, constito de errore, semper revocetur & retractetur, post alios tradit Thom. Trivisan. *decis. Venet. 1. num. 21. lib. 2.* Hortens. Cavalcan. *de brach. reg. part. 3. num. 204.*] Quod verum esse arbitror, in confessione, judicio jam cœpto, factâ: nam ante litem contestatam confessio plenam vim probationis, cùm sit extrajudicialis, non inducit, proptereaq; impunè, nisi sit in scriptis facta, revocari potest, *l. electio. 26. §. penult. ff. de nox. action. l. 25. cum l. seq. ff. de rei vindicat.* Jas. *in l. error. num. 29. C. de jur. & fact. ignor.* Matth. Wesenb. *in parat. de confess. num. 7.* [aliâs constat eum, qui confitetur delictum extra judicium, æquè puniri, ac si confiteretur in judicio, si confessionem geminaverit, maximè præcedentibus legitimis indiciis, ceu post alios distinctè firmant Anton. Gabriel. *comm. concl. lib. 1. tit. de confess. conclus. 3. n. 2. & 10.* Carol. de Grass. *in tr. de*

*tr.de except.cap.*14.*num.*15.16. prout etiam confessio facta coram judice non tamen in formâ judicii, sed coram eo pro tribunali non sedente, licet non habeat vim plenæ probationis, ita ut possit reus ex illâ condemnari, sufficiens tamen indicium ad torturam facere perhibetur, per jura allegata à Francisc. Brun. *in tr.de indic. part.* 1. *quæst.* 3. §. 17. Autor rechtlichen Bedenckens von Hexen vnd Vnholden / *quod insertum theatro de veneficis, pag.* 384. *vers.* Zum dritten / ubi ex Boërio de communi attestatur.]

Verùm cùm post rem confessam † perinde ac judicatam nihil ampliùs 16 quærendum, dubitandi præbet occasionem, an in confessum ferenda sit sententia, an verò pro judicato habeatur, *l. post rem.* 56. *ff. de re judic.* Quâ in re in hanc sententiam communiter itum est, ut si de plano & sine formâ judicii cognoscit judex, sententiâ opus non sit, sed judex præcipere possit, ut intra legitima tempora, quod confessum est, præstetur: Si verò judiciario ordine procedatur, pro more solito super confessione pronuncietur, ut refert Wesenb. *in parat. loc. relato, num.* 8. Præcipuus enim ordo judicii præcipuumque momentum in sententiâ vertitur, *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *ff. de confess. & l. ult. C. de execut. rei judic.* Unde cùm † in criminalibus & præsertim in crimine veneficii exactè 17 ratio judiciorum per processum ordinarium sit observãda: *juxta l. libellorum,* 3. *ff. de accusat. cum similib.* [Godelman. *de mag. & venefic. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 20. ajens, hanc omnium JCtorum sententiam esse: adeo ut confessus in talibus causis secundum plerosq; pro judicato non habeatur, *l.* 1. §. 17. *ff. de quæst.* Ilico Umm. *disp. ad process. jud. dir.* 13. *thes.* 11. *num.* 49. quod evidens est ex illo Tertulliani loco *in apologet. cap.* 3. ubi dicit: De confesso homicidâ scientes homicidium quod sit, nihilominus ordinem extorqueris admissi: & Marcellini *lib.* 21. ubi Imp. Constantius: Desinite, *inquit*, urgere hominem, ut existimo, sontem, sed nondum apertè convictum,] sequetur, definitivam in iis fore necessariam, [quod simpliciter velle videtur Marquard. Freher. *in tract. de infam. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 23.] Proindeq; confessionem potiùs vim probationis, juxta morem hodiernum, quam sententiæ obtinere, *juxta l. si confessus, ff. de custod. & exhib. reor.* Alexand. *consil.* 127. *num.* 2. *vol.* 4. *per l. proinde.* 25. §. *notandum. ff. ad L. Aquil. c. Pisanis. de rest. spoliat.* Bart. *in d. l. si confessus.* [imò confessio non est propriè probatio, sed probationis relevamentum & exoneratio, Hier. Magon. *decis. Luc.* 25. *n.* 27. Fulv. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 37. *n.* 8. Mynsing. *ad rubr. tit. decret. de probat. n.* 26. seu, ut veriùs dicam, ipsa quidem probationis necessariæ principium est, sed non plena & absoluta probatio, quæ ad pœnam & damnationem sufficiat.]

Cùm autem confessio noceat confitenti, non etiam aliis, nec possit † 18 confitenti, cùm nulli in causâ propriâ credatur, *per l. ult. Cod. de accusat. c.* 1. *x. eod. l. de ætate.* 11 §. 1. *ff de interrog. action. l.* 26. §. *Titius. ff. depos.* [Marta *de jurisd. part.* 2. *cap.* 8. *num.* 28.] non incommodè quæritur: An confessio † veneficæ 19

vel alterius delinquentis coram ſacerdote in loco pœnitentiali, im Beichtſtul ſponte facta, probet in judicio? Sed cùm clericus, non ut homo, ſed tanquam Dei vicarius, ſecreta ſcire intelligatur, *juxta c. ſi ſacerdos. de offic. ordinar.* proptereaque à judice compelli nequeat, ut ſecreta confeſſionis revelet, ſed interrogatus abſque mendacio de ſuâ ignorantiâ reſpondere poſſit, nam ut homo & teſtis factum, ſuper quo interrogatur, ignorat, ut ſentit Abbas *in c. dilectus. de exceſſib. prælat. c. omnis. de pœnit.* Mynſing. *cent. 5. obſerv. 41.* Gail. *lib. 1. obſerv. 100. num. 8.* Maſcard. *de probat. vol. 1. concl. 377. junct. vol. 3. concluſ. 1286.* Menoch. *de arbitr. jud. qq. caſ. 180. n. 21.* [*& de præſumpt. l. 1. q. 89. n. 26. & ſeq. & conſil. 107. n. 67.* Vide etiam Gomez. *tom. 3. var. reſolut. c. 37. n. 9. & ſeqq.* Jacob. Ayrer *in proceſſ. jur. hiſt. part. 1. c. 2. obſ. 6. n. 32.* Felin. Sand. *ad c. teſtimonium. 54. n. 35. ibiq; addit. lit. a. x. de teſtib.* Dom. Card. Tuſch. *pract. concl. tom. 2. lit. c. concluſ. 686. & ſeq.* Polyd. Ripa *de act. in mort. art. c. 93.* Pet. Greg. *in ſyntagm. jur. univerſ. lib. 2. cap. 8. n. 13.* Joan. Bapt. Coſta *de fact. ſcient. & ignor. cent. 2. diſt. 55. num. 5.* Godelman. *de mag. & venef. lib. 3. cap. 7. num. 22. & ſeq.* Martin. Delrio *diſquiſ. magic. tom. 3. lib. 6. cap. 1. ſect. 2. pag. 268. & ſeqq.* Incertus Theologus Romanus *in caut. ſuâ crimin. ſeu de proceſſ. contra ſag. dub. 30.* Anton. Gabriel *commun. concluſ. lib. 7. tit. de malefic. concluſ. 37. nu. 16. & ſeqq. & lib. 1. tit. de probat. concluſ. 1. num. 26.* Jacob. Anton. Marta *de juriſd. part. 3. cap. 7. n. 3. & ſeqq. & part. 4. cent. 2. caſ. 194.* Dn. Beſold. *in theſ. pract. lit. B. n. 22. verb.* Beicht. Hardewig. à Daſſel *in comment. ad l. omnes populi. cap. 10. concluſ. 4. num. 61 62. ff. de juſt. & jur.* Anton. Faber *in Cod. Sabaud. lib. 4. tit. 15. def. 38.* Althuſ. *lib. 1. Diceolog. cap. 119. num. 16.* Farinac. *de indic. & tort. lib. 1. quæſt. 47. num. 93. & ſeqq.* Georg. de Cabedo *deciſ. 82. num. 3. & ſeq. part. 2.* Quirin. Cubach. *cent. 1. dec. 4. quæſt. 1. & 2 pag. 92. & ſeqq.* Thom. Triviſan. *deciſ. Venet. 3. lib. 1.* Matth. Berlich. *part. 1. concl. 41. num. 17.*] conſequens erit, talem confeſſionem confitenti non
20 nocere: quamvis clericus † delictum committendum ſaltem in genere, non nominando perſonam, revelare queat, prout tradunt Mynſing. Menoch. & plerique alii amodò allegati *loc. citatis*: Et licet Doctores diſputent, an con-
21 feſſio † ſub ſpe gratiæ ſibi promiſſæ facta, adverſus veneficam aliumvè delinquentem plenè probet, vigoreq; iſtius confeſſionis ad mortem condemnari poſſit? teneatq; Cagnolus *in l. ea eſt natura. 65. ff. de R. J.* negativam; tamen communis ſententia eſt in contrarium, teſte Alciato *in l. natura. 177. ff. de verb. ſignif.* Boſſ. *in pract. crimin. tit. de confeſſ. num. 12.* Videantur de hâc quæſtione etiam Eberhard. Speckhan *cent. 1. quæſt. 3. lib. 3. reg. e. 3.* [Godelman. *d. cap. 7. num. 24. & ſeq.* Franciſc. Perſonal. *de indic. & tort. nu. 70.* Matth. Cuno *de pact. lib. 1. cap. 23. per tot. ubi latè & pereruditè,* Petr. Binsfeld. *de confeſſ. malefic. in 2. memb. quæſt. propoſ. concluſ. 7. dub. 3. pag. 367. & ſeqq.* Althuſ. *lib. 3. Diceolog. cap. 39. num. 76.* Dn. Beſold. *in theſaur. pract. lit. P. num. 7. verb.* peinliche Frag. *pag. 610. & ſeq. ſub verſ. ac tandem.* Bocer. *de juriſdict. cap. 5. n. 69.* Fachin.

lib. 9.

*lib.9.controv.jur.cap.*61. Cubach. *cent.3.dec. 5. quæst.7.pag.767.& seq.* Hortens. Cavalcan. *de brach.Reg.part.3. num.*149.*& seqq.* Paul. Christinæ, *dec. Cur. Belg.*41.*num.*32.*volum.*4. Decian. *in tract.crimin.lib.*1. *cap.*5. *num.* 19. *& lib.*2. *cap.*15 *nu.*5.*& seqq.* Paul. Layman *in process.jur.contra sag.tit.*5. *per tot.* Farinac. *in prax.crim.tit.de reo confess.quæst.*81.*cap.*8. *n.*276. Ant. Faber *in Cod.Sabaud. lib.7.tit.*24. *def.*8. Jacob. Anton. Marta *de jurisd.p.* 4. *cent.*2.*cas.*194. Camil. Gallin. *de V.S.lib.*5.*c.*20.*num.*122. Dn. Christoph. Crus. *de indic.delict.part.*1. *cap.*107. Gunther *in Ligur.lib.9.nu.*549. *& seqq. ibiq; Rittershus. in not.* Andr. ab Execa *in tract.de pact. nu.* 270. *& seqq.* Cell. Bargal. *in tr.de dolo,lib.*1.*cap.*6. *num.*37.*& mult.seqq.* Just. Oldekop *in caut.crim.sylloge,tit.*4.*c.*19. Dn. Berlich. *decis.*61. *& part.*4.*conclus.*4.*num.*72.*& seqq.* Bertazol. *consil.crim.*95.*nu.*6.*lib.*1. Quanquam autem judex in criminalibus causis veritati indagandæ cum primis studere debeat, monereq; reum, ne delictum, cujus fortè semiplenâ probatione convictus sit, inficiando torturæ cruciatibus se exponat, hâc circiter suadelâ, ut est apud Senecam *in Oedipo:*

Fatere, ne te cogat ad verum dolor:]

Interim tamen danda cautela † judici, ne faciat promissionem in specie, quæ esset contra formam juris, & posset revocari, cùm videretur magis extorquentis & suggerentis, quam interrogantis, propterea confessio, quam quis facit ad persuasionem adversarii faciliùs revocatur, quam illa, quam quis facit à seipso, *l.*1. *§ fin.ff. de vent. inspic.* Paris de Put. *in tract. de Syndic. verb. tortura vers.sequitur.num.*1. [idem de reorum sociorumvè eorum interrogationibus suggerunt Cuno *de pact.d cap.*23.*num.*21. Binsfeld. *de confess. malefic.in* 2. *memb.quæst. propos concl.*1.*pag.*285.*vers.pro judicibus annotandum.* Mascard. *de probat.vol.*3.*conclus.*1311.*nu.*39. Zanger *de quæst.& tort.cap.*2. *n.* 18.19. Farinac. *in prax.crim.lib.*1.*tit.*5.*quæst.*43.*num.*132. Anton. Merenda *lib.*5.*controvers.jur. cap.*12. Bocer. *de quæst.& tort.cap.*3 *num.*46. Ludovic. à Peguera *decis. crim.*5. *num.*21. Bursat. *consil.* 201. *num.* 56. *lib.* 2. Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. de process contra sag.null.instit.quæst.*2.*num.*251. *& seqq. & rursus num.* 404.*& seq.* Bertazol. *consil.crim.*158.*num.* 9. *lib.* 1. Jul. Clarus *in pract. crim.* §.*fin.quæst.*21. *num.*4.*in fin.* ubi admonet judices, ut abstineant ab hâc suggestione, ne proprias animas perdant, & alios indebitè vexent, & subdit, quod hoc casu totus processus, qui deinde fieret contra aliquem, ita suggerendo à judice nominatum, esset ipso jure nullus, Polyd. Ripa *de act.in mort.art.cap.*31.*nu.*21.*& duob. seqq.* Confer Hortens. Cavalcan. *de brach.reg.part.*3.*n.*38. *& seq.*] 22

Tandem circa materiam repetitionis torturæ hanc adhibendam esse cautelam Practici suadent: nimirum si judex quendam ribaldũ, contra quem fama laborat, sub manibus habeat, qui si sufficienter fuerit tortus, & tamen confiteri noluerit, adeo quod ulteriùs torqueri non posset, siquidem indicia præcedentia per torturam purgata, & nova nulla reperta fuerint, hunc, ut de

novo torqueri possit, sæpius, diversisq; temporibus de delicto & ejus circumstantiis interrogandum, suasq; responsiones protocollo, quod vocant,
23 judiciali mandandas, nec calamo parcendū esse statuunt: Et si hoc modo † ipsum reum in dictis suis varium & vacillantem invenerit, nam oportet men-
24 dacem † esse memorem, tunc ex tali variatione iterum torquendus putabitur: nam talis variatio dat novum indicium, quo superveniente tortura venit reiteranda. [Sicut enim ex constātiâ & perseverantiâ pro reo indicia sumuntur, quæ judici diligenter sunt consideranda: Francisc. Brun. *in tract. de indic. part.* 1. *quæst.* 3. *num.* 30. *& seq.* Autor rechtlichen Bedenckens von Hexen vnnd Vnholden / *quod insertum theatro de veneficiis, pag.* 389. *vers.* letztlich ist das auch /] sic contra variatio † ad torturam sufficiens præbet indicium, teste Angel. de Aret. *in tract. suo malef. verb. fama publica, in* 17. *chart. vers. nono quæro,* Bart. *in l. de minore*, §. *plurium, ff. de quæst. & in l. fin. in* 2. *colum. eod. tit.* Hippol. de Marsil. *singul.* 103. *incip. varietas, & in d. l. de minore*, §. *plurium, in* 5. *colum.* [Prosper. Farinac. *de indic. & tort. lib.* 1. *tit.* 5. *quæst.* 52. *num.* 18. *& seq. item n.* 23.] nisi reus injustè, hoc est, indiciis legitimis non præcedentibus tortus fuisset; nam tali casu, etsi reus millies vacillaret, non esset vacillatio sufficiens indicium ad torturam, juxta glossam singularem *in l. penult. ff. de quæst.* Hippolyt. de Marsil. *in pract. crim.* § *quoniam, num.* 27. [Francisc. Personal. *de indic. & tortur. num.* 87. & quod sine aliis indiciis variatio & mendacium non indiciet ad torturam, communis est Dd. sententia, per tradita Barthol. Bertazolii *consil. crim.* 548. *num.* 7. *lib.* 2. *juncto consil.* 272. *num.* 4. *& lib.* 1. *cons* 59. *num.* 4. 5. ibique Claud. Bertazol. *in addit. lit. a.* Farinac. *d. quæst.* 52. *num.* 26. Cæterùm quâ lege, viâ & ordine reus sit relaxandus, si tortus jam purgârit omnia indicia adversus seipsum existentia? De eo videatur Francisc. Personal. *d. tract. de indic. & tort. à num.* 102. *& seqq. ad fin.* Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. univers. lib.* 46. *cap.* 12. *num.* 26. *vers. quod si in tormentis,* Dn. Berlich. *decis.* 63. *nu.* 3. Anton. Hering. *de fidejussor. cap.* 10. *n.* 445. *& seqq.* Dn. Besold. *cons.* 109. *num.* 11. 12. *part.* 3. *& cons.* 169. *n.* 15. 16. *part.* 4.]

(§)



CON-

CONCLUSIO XI.

Helleboro potiùs, quam igne purgandos esse reor existimantes: In criminalibus quoad reum in causâ concludi posse.

Summaria.

1. *Conclusum in causâ quando dicatur? Concludere quid significet?*

2. *Conclusum esse in causâ, vel sententiam esse prolatam, parificantur.*

3. *Veritas sæpiùs examinata magis splendescit.*

4. *In criminalibus quoad reum nunquam concluditur.*

5. *Renunciatio vel conclusio in causâ non obstat productioni in causâ criminali.*

6. *Quod fallit, si fieret ad offensam rei.*

7. *Bartol. in l. unius, §. 1. ff. de quæst. resolvitur.*

8. *Favorabiliores esse debemus ad liberandum, quàm ad condemnandum.*

9. *Post conclusionem in causâ partes judicis in cognoscendo nullæ sunt.*

10. *Fallit in probationibus noviter repertis.*

11. *In probationibus notoriis.*

12. *Sententiis tribus conformibus nihil opponitur, nisi exceptio notoria: quæ nunquam censetur à statuto rejecta.*

13. *Matrimoniales causæ criminalibus adæquandæ.*

14. *Sententia in matrimonialibus nunquã transit in judicatum.*

15. *Nullum vinculum vel sententia peccatorem propter animæ periculum in peccato defendit.*

16. *Actio popularis uno agente consumitur.*

17. *Contractus vel vi, vel metu initus ipso jure nullus.*

18. *Matrimonia debent esse libera, nec pendere ab alterius arbitrio.*

19. *Voluntas coacta est etiam voluntas.*

20. *Damnum haud videtur sentire, qui suâ culpâ sentit.*

21. *Vi quicquid fit, incidit in crimen vis aut publicæ aut privatæ.*

22. *Stuprata ducenda & dotanda.*

23. *Allegationes juris post conclusionem an exhiberi queant? extrajudicialiter exhibita pars actorum non sunt.*

Iudex secundum acta & probata judicare an & quatenus teneatur?

24. *Conclusio est terminus exclusivus omnium probationum, declar. n. 25.*

26. *Iura semper allegari possunt.*

27. *Conclusionis cum oblatione si quid facti, &c. utilitas & effectus, & n. 28.*

29. *Iuramentum in supplementum probationis an possit peti post conclusum in causâ?*

30. *Iurare pro salute suâ quis præsumitur.*

31. *Iuramentum actori non defertur, etiamsi præsumptionem pro se habeat.*

32. *In causis præsertim magnis & gravibus, ubi probationes requiruntur luce meridianâ clariores.*

33. *Iudex potest ex officio accusato, antequam eum absolvat, juramentum purgationis deferre.*

34. *Accusatus, si jurare recuset, paribus cæteris, torturæ subjici potest.*

35. *Iuramentum an post terminum assignatum ad probandum peti possit?*

36. *Iuramenti præstatio est species probationis, vel potiùs probationis relevatio.*

37. *Probandi terminus qualis de jure Saxonico constitutus?*

38. *Terminus probatorius ipso jure est peremptorius.*

39. *Iuramentum sibi ultrò deferri petens, suspectus est.*

40. *Quod quis lege permittente facit, hoc justè facit.*

41. Ho-

41. *Honesta petentibus non est denegandus assensus.*
42. *Qui actum ex necessitate faciunt, illis succurrendum.*
43. *Iurejurando dato, non aliud quæritur, quam an juratum sit?*

1 CONclusum † enim in causâ dicitur, quando utrinque probationibus & allegationibus est renunciatum, Hartm. Hartman. *tit.*17.*obs.*2.*&* 3. Mynsing. *cent.*6.*observ.*56.*num.*2.*& seq.* Gail. *lib.*1. *observ.* 71. *num.* 17. & est textus *in c.pastoralis, de caus.poss.& propriet.* ubi Innocent.*num.*1. Hippol. de Marsil. *in pract.crim.*§ *sequens.num.*9. Speculat. *in tit. de renunciat. & concl.numer.*3. [Thom. Trivisan.*decis.crim.*1.*num.*18.*lib.* 2. Mynsing. *in comment. ad c. cum dilectus.*9.*num.*6.*x.de fide instrum.& ad c.quoniam.*11.*n.* 110.*x. de probat.* Joan. Bernardin. Muscatell. *in praxi aur.civ.part.*7.*gloss.conclusio.n.* 4. Frider. Hiltrop. *in process.jud.part.* 3. *tit.* 29. *num.* 2. Camil. Gallin. *de verb.signif. lib.*10. *cap.*23.*num* 6 Surd. *consil.*160.*num.*85.88.*& consil.*173.*n.* 76.*vol.*2. Illud enim significat verbum, *concludere*, videlicet claudere utrinq; aleam concertationis, ne ulteriùs progrediatur, referente Petro Gregor *in syntagm. jur. univ.*
2 *lib.*48.*cap.*17.*num.*1.] Unde parificantur, † conclusum in causâ, vel sententiam esse prolatam: per text. *in l. si rem.§.fin.ff.de evict. & in l. quamvis indubitati.C.ad L.Jul.de adulter.* Hartm. Hartman. *tit.* 5. *observ.*1.*num.* 6. Gail. *lib.*1. *obs.*103.*num.*2. Marsil. *d.§.sequens.num.*15. [Casp. Caballin. *in tr. de evict. §.*3. *quæst.*12.*num.*144.*vers.paria n. sunt.* M. Anton. Blanc. *in tr.de compromiss.q.*5. *princip.sub num.*5.*pag.*557. Cæsar Contard. *in l.un.lim.*9.*sub num.*25.*ibi:facit, quod aliâs.C.si de moment.possess.* Menoch. *de arbitr.jud.qq.cas.*51.*n.*23.] Quæ tamen parificatio in civilibus quoad partem, cui ex conclusione manus ligatæ sunt, procedit, secus quoad judicem, cujus officium factâ cõclusione non conquiescit, per gloss. notab. *in clem.sæpe. verb. interrogabit. de verb.signific.* [Hiltrop. *d part.*3.*tit.*29.*num.*23.24. Mynsing *ad d.c.cum dilectus. n.*5.*x.de fide instrum.* Dn. Berlich. *part.*1. *conclus.* 40. *num.* 24. Antonin. Tessaur. *decis.Pedem.*262.*num.* 3. *vers secundò contra hanc.*] Cùm enim judicis officium latissimum, & veritas † sæpius examinata magis splendescat in lucem, [*l.munerum.*18. *§.mixta.*26.*ff. de muner. & honor. cum concord.* Wilhelm. Antonii *in epist.dedic.Analect.de rescript morat.præmiss. num.*14.] congruum & rationabile esse videtur, ut, ubi tractatur de vitâ hominis, reò semper, non obstante conclusione, suas probationes & defensiones proponere integrum sit: Potest enim reus defensiones suas non solùm ante publicationem testium, sed etiam publicatis jam attestationibus, adeoque post conclusionem proponere: In criminalibus † enim quoad reum nunquam concluditur, per textum singularem *in l.unius.§.cognitum.* (ponderando verba: quocunq; tempore) *ff.de quæst.* ubi Bart.*num.*3. Mynsing. *cent.*3 *observ.*17.*num.* 13. *& cent.* 5.*obs.*13. *num.*4.*& cent.*6. *observ.*56.*num.*8. Gail. *lib.*1.*de P.P. cap.*18.*n.*2. *& lib.*2.*cap.*7. [Sichard. *ad auth. & qui semel.num.* 18. *C. de probat.* Gilken. *ad eand. auth. num.*60.

(margin numbers 3 and 4 appear beside the lines beginning "simum, & veritas" and "re: In criminalibus")

num.60.& ad auth.jubemus.n.14.C.de judic. Surd. *consil.163.nu.22.volum.2.*] Renunciatio † enim vel conclusio in causâ non obstat productioni in causâ criminali, *l.jurisgentium.* §.*si paciscar.ff.de pact.* Angel. *in l.per hanc.Cod. de tempor. appellat.* [Mynsing.*ad d.c.cùm dilectus.9.nu.6.* Dn. Berlich. *part.1.conclus.40.num.8.* Andr. Dalner. *in tract.de renunciat. cap. 8. num. 12. & seq.* Hiltrop. *in process.jud. part.3.tit.28.num.6.* Nicol. Reusner. *lib.3. decis.18.n.26.*] 5

Et licet hæc opinio Dd. sit communis & vera, quod nimirum in criminalib. non obstet conclusio in causâ; attamen istud † non procedit, ubi ad offensam rei nova petitur examinatio, quia tali examinationi obstat publicatio, uti notabiliter dixit Salic.*in l.fin.in ult.col.C.de qq.* & voluit Franc.de Aret.*in cap.fraternitatis, de test.* quos refert & sequitur Felin.Sandæ *in cap.cùm clamor, in 3.col.de testib.* Nec obstat Bartolus *in l.unius,* §.1.*ff.de quæst.* ubi dicit, quod publicatio testium non obstet, quin ad offensam alii testes examinari non possint, quod etiam tradit Angel.de Aretio *in tract.malefic.verb.comparuerunt.in ult. chart. vers.quæro,* ubi ad hoc etiam allegat Bartol.*in suâ disput.incip.judex maleficiorum,* [adde Anton. Tessaur.*decis.Pedemontan.262.nu.2.*] Respondetur enim dictum † Bart. *in l. unius,* locum habere, si super novis capitulis testes recipiantur, non autem super eisdem: secus autem ad defensam, quia possunt recipi publicatis attestationibus, etiam super eisdem capitulis, teste Saliceto *in l.fin.C.de quæst.in ult.col.* [Hippol.de Marsil. *ad l.1.* §. *si quis ultrò, fin. num.5.ff. de quæst.& singul.90.* utrobique asserens, hanc declarationem velut auream & lucri plenam perpetuò menti tenendam, Franc. Personal.*de indic.& tort. quæst.11.num.28.* qui pariter affirmat, se hoc in pluribus causis, in quibus Advocatum egit, in Palatiis Mirandulæ obtinuisse: subjungens tamen vicissim notabilem limitationem, quam vide. Confer Tessaur.*d. decis.262. num. 1. post princ.vers.istud tamen declara, & nu.5.post princip.vers.unde concordando,* Dn. Berlich.*part.1.conclus.40.num.9.& seqq.* Anton. Scapp. *de jure non scripto, lib. 5.cap.83.* Bertazol.*cons.crim.427.num.14.lib.2.*] quia favorabiliores † esse debemus ad liberandum, quàm ad condemnandum, *juxta l. Arrianus, ff. de act. & oblig. l.favorabiliores, ff.de reg.jur.* 6 7 8

Unde licèt post conclusum in causâ † civiliter intentata, partes judicis nullæ sint ampliùs in cognoscendo, cùm jam sit cognitum, nec opus sit cognoscere, sed cognitum esse, ut voluit Baldus *in l.1.in 2.col.ff.de condict.indeb.* gloss. *in l.si rem,* §. *quolibet tempore, ff.de evict.* quæ dicit, quod denunciatio per emptorem de lite motâ potest fieri venditori quolibet tempore: glossa ibi hoc restringit, nisi esset conclusum in causâ: & illam glossam pro singulari allegat Bald.*in l.fin.C.de usu rei judic.* [Felin.*in cap. cùm dilectus, 9.ext.de fide instrum.num. 1. vers. & hinc est, cum seq.* M. Anton. Blanc.*in tract.de compromiss.quæst.5.princip sub num.5.*] Attamen fallit † hoc in probationibus post conclusionem noviter repertis, per text. elegantem *in cap.pastoralis, de except.* ubi plures casus recensentur, Gail.*lib.1.observ.105.n.4.* 9 10

*& observ.*107.*nu.*10.[Mascard.*de probat.vol.*2. *conclus.* 925. *num.* 7. *& seqq. & vol.*3.*conclus.*229.*num.*45.*& seqq.* Dn. Matth. Berlich.*part.*1.*conclus.*38.*nu.*93. Mynsing.*ad d.c.cum dilectus*,9. *num.*7. *ext. de fide instrum.* Hiltrop. *in process.*
11 *jud.part.*3.*tit.*29.*num.*19.20.] ut & in notoriis: † quia notoria possunt produci post conclusionem in causâ: Videntur enim excepta in quâlibet dispositione, ut voluit Abbas *in cap. judex, de offic. deleg. in 6.* ubi dicit: quod licet post conclusum in causâ partes non audiantur: fallit tamen si pars velit opponere exceptionem notoriam, quæ non requirit probationem: nam admittitur post conclusionem in causâ, *ut in cap. quoniam, de fil præsbyt. cap. pervenit, & cap. proposuit, de appellat.* [idem tenet Hieronym. Gratus *cons.*83.*n.*7. *lib.*1. Joan. Campeg.*in tract.de testib.reg.*268.*vers. decimoseptimò*, Dn. Berlich. *d.part.*1.*conclus.*40.*num.*37. Carol. de Grassis *in tract.de exception.exc.*5.*n.*10.]
12 Licèt enim contra tres conformes † sententias non possit opponi aliqua exceptio: potest tamen opponi exceptio notoria, quæ ex inspectione ipsius sententiæ apparet, uti videre est *in clem.*1.*de re judic*, Bald. & Salicet. *in l.*1.*C.ne lic.in unâ ead.caus.test.provoc.* Hippolyt. de Marsil.*in repet.l.fin.C.de probat.in* 17.*quæst.* [quia talis exceptio nunquam censetur à statuto rejecta, licèt per illud omnes rejicerentur exceptiones, Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 48.*num.*2. Grass.*d.except.*5.*num.*1. Statil. Pacific.*in tract.de salv.interdict.insp.*1. *cap.*4.*num.*83.]

13 Verùm cùm causa matrimonialis † gravis & ardua, & ideò quoad juris dispositionem criminali æquiparanda sit, ut notat Alexand. *in l.* 3. *num.*1. *& seq.ff.de jurejur.& cons.*143.*num.*4.*vol.*2. Udalric. Zas. *cons.*3. *nu.*27.*vol.*2. Gail. *lib.*1.*obs.*107.*num.*12.*& lib.*2.*observ.*94.*num.*1. [Roßbach *in process. civ. tit.* 70. *num.*13. Thad. Piso *de sponsal.priv.*12.*num.*42. Camill. Gallin. *de verb.signif.lib.* 5.*cap.*16.*n.*60. Reusner.*lib.*3.*decis.*20.*num.*18.*&* 29.] non immeritò ambigitur, an & in hâc, non obstante conclusione aut publicatione testium, novæ probationes fieri queant? Cùm autem sententia † in causâ matrimonii,
14 maximè contra matrimonium lata, nunquam in rem judicatam transeat, *per text.in cap.lator, ubi gloss.in verb. permanere, de re judic.in cap.tenor, & in cap. consanguinei, eod.tit.* ubi Panormit. Gail *lib.*1.*observ.*105.*nu.*5. [Dn. Johan. Kitzel.*in synops.matrimon.cap.*10.*theor.*31. *lit.d.* Menoch. *de præsump. lib* 1. *quæst.* 95.*num.*3. Joan. Bapt. Asin.*in tract.de execut.*§.3.*cap.*44.*num.*2. Johan. Gutierrez *in tract.de matrimon.cap.*115.*num.*12. Dn. Christoph. Besold. *cons.*55.*n.*20. *part.*2 Johan. Ludovic. Bender. *de revision.conclus.*25. *num.*61. Hœnon. *disput. ad Pandect.*6.*thes.*17.*sub alleg.lit.e.vers.hîc jam ulterius*, ceu inter alia ejus specialia his versibus est proditum ex glossâ apud Gail.*d.obs.*94.*n.*19.

Non contestatâ fertur sententia lite;
Et mandat pubes: non fit sententia perpes:
Arbitrium, pœna, pactum, transactio cessat:

Et non

Et non jurati testes, confessio contra.]

Quia nullum vinculum † vel sententia potest peccatorem, propter animæ periculum, in peccato suo defendere, ideoq; æquum esse videtur, quocunque tempore, etiam non obstante sententiâ, novas probationes, ad probandum matrimonium, super iisdem vel directò contrariis articulis produci, deque impedimento doceri posse: Idq; adeò verum, ut non solùm pars ipsa de impedimento quandocunque, sed etiam quilibet de populo docere possit, *per text. in cap. videtur, & in cap. fin. qui matrim. accus. poss.* licèt aliâs actio † popularis consumatur uno agente, *per text. in l. eum qui, §. in popularibus, ff. de jurejur.* Gail. *lib.* 1. *observ.* 112. *num.* 4. [Consulantur præterea de hâc quæstione Antonin. Tessaur. *decis. Pedem.* 8. *num.* 2. Prosp. Farinac. *in tract. de testib. lib.* 3. *tit.* 8. *quæst.* 75. *num.* 383. Petr. Gilken. *ad d. auth. at qui semel, num.* 41. *C. de probat.* Sichard. *ad eand. auth. num.* 13. Dn. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 40. *num.* 20.] Ideoque favore matrimonii juvenem cogi posse arbitror, ut suis firmiter stet promissis: Licèt enim opponi posset; Contractum † vel vi, vel metu initum esse ipso jure nullum, etiamsi jusjurandum accedat, *per cap. veniens,* 2. *& cap. consultatione, ext. de sponsal. l. Titia,* 134. *ff. de verb. oblig.* [quod in terminis matrimonii post alios singulariter comprobat Andr. Dalner. *in tract. de renunciat. cap.* 1. *numer.* 37. 39.] & aliâs in jure tralatitium, matrimonia † libera esse, nec ab alterius arbitrio pendere debere, *juxta l.* 14. *C. de nupt. l. libera,* 2. *C. de inutil. stipulat.* [Dalner. *d. cap.* 1. *num.* 38.] soleantq; coactiones ut plurimùm difficiles habere exitus, *per cap. requisivit, de sponsal.* [Dalner. *d. loc. ad fin.* Card. Seraphin. Olivar. *decis. aur.* 112. *num.* 7. *part.* 2.] per consequens inviti & nolentes legitimum non contrahant matrimonium, *juxta l.* 22. *ff. de ritu nupt. l.* 12. *&* 13. *C. de nupt.* Prædicta tamen minùs nihil obstant: Voluntas enim coacta † est etiam voluntas, ut notat gloss. & ibi Dec. *in l. velle, ff. de reg. jur.* Gail. *lib.* 2. *observ.* 93. *num.* 5. [Dalner. *d. cap.* 1. *num.* 36. Sebast. Medic. *de casib. fortuit. part.* 1. *quæst.* 1. *num.* 28. Hœnon. *disp. ad Pand.* 8. *thes.* 1. *in alleg. lit. c.* nec planè invitus est, qui coactus vult, *l. si metus,* 85. *ff. de acquir. hered. l. si privatus,* 17. *ff. qui & à quib. manumiss.* cum similib. apud Rauchbar *part.* 2. *quæst.* 4. *n.* 55.

Sumq; volens factus, quod nollem velle coactus.

ceu ex glossâ refert Georg. Mohr *de jure venandi, part.* 2. *cap.* 10. *nu.* 17.] maximè quando violentia non infertur præcisè, sed est conditionalis, puta, nî feceris, interficiam te: in eo enim, quod eligit ita facere, quàm mori, ejus voluntas est, uti declarat textus *in c. meritò.* 15. *quæst.* 2. *& c. majores, x. de baptism.* Per consequens igitur consensus, licet sit coactus, ad matrimonii cõtractum sufficiens est: Si enim nihilominus est matrimonium, si filiusfamilias patre cogente ducat eam, quam non fuisset ducturus, si sui fuisset arbitrii: sequetur, ad matrimonium aliquem impunè cogi posse. At prius est verum, *per l. si patre,* 22. *ff. de ritu nupt.* Posterius igitur: præsertim cùm juvenis ipse sciens

 ac pru-

ac prudens, cœco quodam libidinis impetu, se sponte periculis exposuerit, &
20 regula juris sit: Eum, qui † suâ culpâ damnum sentit, non intelligi damnum sentire, sed sibi potiùs accepto ferre debere, *l. quod quis, 203. ff. de R. J. & c. damnum. eod. in 6.* Igitur ad contraria respondendo, non videtur propriè vis
21 adhibita, quod exinde evincitur, quicquid enim † per vim fit, incidit omninò in crimen vis aut publicæ aut privatæ, *per l. hoc jure, 152. ff. de reg. jur.* Si autem in crimen vis aut publicæ aut privatæ incidit, legibus utiq; judiciorum publicorum aut privatorum erit cohercendum, idq; vel tertiæ partis bonorum publicatione, vel notâ infamiæ, vel deportatione, aut ultimo supplicio, *per l. 1. ff. de vi privat. §. item lex Julia. inst. de publ. jud. l. qui dolo. in fin. & l. penult. ff. de vi publ.* At qui cogit promissorem, in neutrum horum criminum incidit, neq; propter coactionem accusari potest: præcipuè cùm JCtus rectè dicat: quod metus stupri bonis viris, maximè parentibus, qui pro affectu magis pro liberis terrentur, major esse debeat quam mortis, *juxta l. 8. §. quod si. 2. ff. de eo, quod met. caus.* Ergò ejusmodi compulsio nec vis appellitanda, nec pœna dicenda, sed potiùs summa æqualitas & beneficiũ censenda: nam æquum est ut is, qui sensit commodum, sentiat & onus, *per c. qui sentit. de reg. jur. in 6.* Et hæc sententia confirmatur auctoritate juris divini, dum disersè statuit, ut
22 stuprator † stupratam ducat uxorem & dotet, *Exod. 22. vers. 16. & Deut. 22. v. 29.* quod & jure Canonico repetitum est, etiamsi dixerit, eam non esse virginem, & sibi morem sponte gessisse, *c. 1. ubi Panormit. x. de adult.* Et licet hìc instet aliquis, copulam illam conjunctivam, Et, canonicis sanctionibus correctam, & in disjunctivam, Aut, mutatam esse, uti apparet *ex c. 2. x. de adult.* eamq; in foro hactenus frequentatam, in judiciis observatam, communi Dd. calculo approbatam, atq; ita longo usu & consuetudine præscriptã, haud immeritò videri vim legis habere, uti ait JCtus *in l. sed & ea. ff. de legib.* Ea, quæ longâ consuetudine comprobata sunt, & per multos annos observata, velut tacitâ civium conventione, non minùs quam ea, quæ scripta sunt, jura servanda esse: Et diuturnam consuetudinem, ut optimam legis interpretem, pro jure ac lege servari, *l. diuturna, ff. de legib.* minimeq; mutanda esse, quæ certam semper interpretationem habuerũt, *l. minimè, ff. eod.* Respondetur enim, non esse ignotum, qualis debeat esse consuetudo, ut vim legis habeat: debet enim esse consentanea rationi, utilis & honesta, non pugnare cum jure naturali & divino, sicut Romanus ipse Pontifex secutus Imp. *in l. 2. C. de consuet. in c. fin. x. de consuetud.* eleganter dicit: Nullam nec legem, nec consuetudinem alicujus esse momenti, quæ contraria est juri naturali vel divino, vel præbet occasionem peccandi. Nemo enim excusatur à culpâ, ratione multitudinis aut consuetudinis, gloss. *jur. canon. in c. flagitia, 32. quæst. 7.* nec errantium multitudo parit errori patrocinium: Præcipuè cùm peccata tantò sint graviora, quantò diutius infelicem animam detinent alligatam, ut sentit Romanus Pontifex *in d. c. fin.*

d.c.fin.x.de consuetud. Cùm igitur Pontifex contra constitutionem juris divini, naturalem rationem & æquitatem habentem, nullam potestatem statuendi habeat, imò jura canonica eorumq; Interpp. dicant, jus divinum, ex quo canonicæ sanctiones videri volunt esse profectæ, in causis cognoscendis & dijudicandis sequendum: sequetur, ipsum Pontificem, ut Deo inferiorem, nullam habere potestatem abrogandi aut mutandi leges divinas, *l.nam magistratus, 4.ff.de arbitr.c.qualiter & quando. 2. x. de accusat.ubi Panorm. & in c.1. x.de off.deleg.* Proindeq; non solùm pro matrimonio respondendum, sed etiam in stupratorem illum, qui promissis stare recusaret, severissimè animadvertendum esse, idque vigorem publicæ disciplinæ, ne maleficia maneant impunita, magis postulare censeo, *l.locatio, 9.§.5.ff.de publ. l. ita vulneratus, 51.in fin.ff.ad leg.Aquil.d.§.item lex Julia.inst.de public.judic. l.1.ff. de extraord.cogn.* præsertim his temporibus in tantâ morum licentiâ, quæ severiorem coërcitionem requirit, prout JCtus prudenter & graviter dicit: Multis personis grassantibus, oportet aliquando exemplum edere, & supplicia maleficiorum exasperare *in l.aut facta.16.in fin.ff.de pœn.*

An autem informationes juris † etiam post conclusum in causâ, ad præcidendam disputandi vel cavillandi ansam, allegari & exhiberi queant? A nonnullis controvertitur. Cùm enim hujusmodi scripturæ extrajudicialiter exhibitæ, pars actorum non sint factæ, [ut notat Casp. Guilhelm. Scipio *decis.Rotæ Spirens.*108. *lib.* 4. addens, Cadoni denegatum fuisse in causa exemptionis Salvelden contra Saxen 9. Maji, Anno 1558. qui illas ad acta poni petiit: Consule Dn. David. Döring. *tom.1.Biblioth.Jurisconsult. verb.allegare, num.*235.*&* 262. Henning. Gœden. *in process.jud.part.2.rubr.*18.*num.*48.] meritò fidem, quatenus concernunt factũ in Actis non deductum, non faciunt, quia judex secũdum acta & probata judicare tenetur, *l.illicitas, §. veritas, ff.de offic.præsid.l.acta.ff.de re judic.c quoniam contra.de probat.* Guid. Papæ. *decis.*29. Alex. *consil* 64.*num.*8.*volum.*3. [Henning. Hamel. *de action. cap.* 49.*num.*23. Thom. Smith. *lib.2.de republ.& administr. Angelor.cap.*18. *in fin.* Jacob. Ayrer *in process.jur.histor.part.1.cap.8 obs* 2. Flamin. Paris. *de confident. benefic.q.*63. *num.*1. Petr. Perrenon. *lib.2.anniversf.cap.*9. Arnold. de Reyger *in thesaur.jur. verb.judex.num.*48. Bocer. *de jurisdict. cap.6.num.* 34. Ludov. Gilhausen *in arbor crim.cap.7.num.*19.*& in arb.civ.cap.8.part.1.num.*23. Roßbach *in process. crim.tit.1.cap.2.num.*3. Pileus Modicens. *controv. quæst.*108. Dn. Cunrad. Pincier. *in praxi general.part.3.verb.judex.* Guilielm. Ames. *de conscient.lib.5.c.*54. *quæst.*5. Hortens. Cavalcan. *de brach.reg.part.3.num.*160. Dn. David. Döring. *tom 1.Biblioth.Jurisconsult.verb.acta.num.*77. nisi in casu innocentiæ: Nobilis & Consultiss. Dn. Christoph. Crusius, *amicus meus oculissimus, & nunquam satis laudatus, in tract.de indic.delict.part.1.cap.*100. *num.*15. Etsi enim reus plurium testimoniis convincatur, judex verò sciat, rem aliter se habere, potiùs

personam & officium suum deponere, & pro veritate testimonium dicere debet, ne quis innocens aut indefensus opprimatur, quando sacris literis etiam muti causam agendam esse traditur *Proverb.* 31. Elias Reusner *flor. polit.*
24 *histor. coron.* 3. *fl.* 14. *pag.* 356. *in fin. & pag. seq.*] Cùm enim conclusio † sit terminus omnium probationum exclusivus, propterea quod factâ conclusione dicatur de causâ liquere, nihil ulteriùs producendum videtur, juxta gloss. *in c. significaverunt. in verb. liquere*, & ibid. Felin. *de testib.* Hippolyt. de Marsil. *in*
25 *pract. crimin.* §. *sequens*, *nu.* 28. Verùm cùm procedant † hæc omnia in probationibus facti, non etiam juris, in consiliis Doctorum aliud statuendum videtur: quia etsi conclusum sit in causâ, non tamen per hoc censetur præclusa via probationibus juris, juxta Bald. *in auth. jubemus*, *num.* 9. *C. de judic. per l. quamvis indubitati*, *C. ad L. Jul. de adulter.* Gail. *lib.* 1. *observ.* 107. *num.* 13. [Althus. *lib.* 3. *Dicæolog. cap.* 46. *num.* 16. Sichard. *ad d. auth. jubemus*, *n.* 5. ibique etiam Gilken. *num.* 3. *&* 11. *Cod. de judic.* Dn. Döring. *tom.* 1. *Biblioth. Jurisconsult. verb. allegare. num.* 147. 183. *&* 198. Frider. Hiltrop. *in process. jud. part.* 3. *tit.* 29. *num.* 5. *& tit.* 28. *num.* 3. Henning. Gœden *in process. jud. part.* 2. *rubr.* 18. *num.* 46. Dn. Berlich. *part* 1. *conclus.* 40. *num.* 40. Roßbach *in process. jur. civ. tit.* 70. *num.* 12. *& in process. crim. tit.* 6. *cap.* 1. *num.* 6. 8. Joan. Bernardin. Muscatell. *in prax. aur. civ. part.* 7. *gloss. conclusio*, *num.* 35. Hieron. Magon. *decis. Luc.*
26 62. *num.* 10.] Semper enim leges † & jura allegari possunt: Et quamvis Felin. *in c. cùm dilectus, de fide instrum. num.* 26. *& seq.* hoc impugnet: tamen hoc verissimum esse non ambigo, si ad allegationes juris nova non petatur dilatio: aliâs secus, quia illa deneganda esset, *per l. cùm à nobis*, *Cod. de dilat.* Mynsing. *cent.* 6. *observ.* 5. *num.* 15. *&* 16. [Dn. Döring. *d. verb. allegare*, *num.* 121.] Unde eruditi Advocati sibi providere solent, ut in causâ non aliter, quam cum clau-
27 sulâ oblationis, † *si quid facti*, concludant: Hujus enim clausulæ † vigore
28 conclusiones in Camerâ sæpe rescissas, ulterioresque probationes facti injunctas esse testatur Gylman. *vot. Cam.* 6. *lib.* 2. *decis.* 28. *num.* 3. 4. 5. 6. *&* 7. quia virtute dictæ clausulæ judicis officium imploratum censetur, unde illud meritò impartiri debet, per notata Dd. *in l. unic. C. ut quæ desunt Advocat. part. jud. suppl.* Gail. *d. observ.* 107. *num.* 9.

Pro complemento hujus materiæ conclusionis in causâ notabilis ad-
29 denda quæstio: An † post conclusum in causâ possit peti deferri juramentum in supplementum probationis, vel quod causa decidatur cum consilio sapientis, aut alia similia? Et non posse post conclusum in causâ peti, ut juramentum in supplementum deferatur, ait Bart. *in l. admonendi. in ult col. ff. de jurejur.* & Bald. *in l.* 2. *ff. & in l. in bonæ fidei. in* 1. *col. C. de jurejur. & in l. nec causas, C. de appellat.* ubi dicit: post conclusum in causâ nihil facti produci pos-
30 se: quod maximè locum sibi vendicat in criminalibus, in quibus quilibet † pro salute suâ jurare præsumitur: Ergo non est danda materia pejerandi, nec

defe-

deferendum juramentum ei, quem est verisimile pejerare, etiam stante semiplenâ probatione, *per l. fin. Cod de probat. l. dolum, Cod. de dolo, & text. in l. metum, C. quod met. caus.* gloss. *in c. tam literis, x. de testib.* quæ dicit: In causâ † 31
criminali etiam civiliter motâ, licet actor habeat præsumptionem pro se, non tamen ei defertur juramentum in supplementum probationis, sed habebit locum regula: Actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, definitivè venit absolvendus, ut tradit Hippol. de Marsil. *in pract. crim. § postquam. n. 2. & seqq. & in §. expedita. num.* 74. quod intelligendum est † de causis magnis & 32
gravibus, ubi de pœnâ corporali agitur, in quibus probationes debent esse luce meridianâ clariores, *juxta l. ult. C. de probat. l. qui sententiam, Cod. de pœn.* [Conferatur Dn. Berlich. *part. 1. conclus. 54. num. 5. vers. secundò, & num. 6. 7.* Valentin. Voltz. *in comment. ad l. Cornel. de Sicar. cap. 4. num.* 49. ibiq; Georg. Adelbert. Burchard. *in not. lit. o.* Ilico Umm. *disp. ad process jud. dir. 14. th. 15. num.* 81. 83. Anton. Scapp. *de jure non script. lib. 3. cap. 50. num. 7. ubi testatur de communi, & cap. 22. num.* 4.] aliâs judex † accusato, antequam eum absolvat, 33
juramentum purgationis deferre potest, ut tradit Castrens. *in l. 3. ff. de jurejur.* quem sequitur Jason *ibid. num. 21. in pr. & in l. admonendi. in 2. lect. n. 231. in fin.* Mynsing. *cent. 2 obs.* 87. Joachim. à Beust. *in d. l. 3. num. 54. ff. de jurejur.* [Dn. Berlich. *d. conclus. 54. num. 9.* Voltz. *d. cap. 4. num. 50.* Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 51. num. 24. & cap. 71. num.* 3. Jerem. Setser. *de juram. lib. 4. cap. 14. num. 8, 9.* Dn. Helfr. Ulric. Hunn. *in Coll. Jur. Canon. disp. 15. th.* 21. nisi fortè suspicio esset, reum pejeratum, tunc n. ad juramentum illud meritò non admitteretur, per tradita Berlich. *d. concl. 54. n.* 70. vide supra *concl. 6. n.* 18. sed pœnâ ordinariâ in pecuniariam, relegationem sive aliam quandam pro arbitrio judicis conversâ à judicii instantiâ absolveretur, quemadmodum in casu innocentiæ per reum unico teste probatæ aliâs receptum esse constat ex traditis Molleri *in comment. ad constit. Sax. part. 4. art. 8. num. 4. ad fin.* Farinac. *de testib. quæst. 63. num.* 44. Atq; ita in judicio criminali Hassiæ superioris, annis proximè præteritis aliquoties pronunciatum fuisse memini.] Verùm si accusatus † iste 34
non vellet præstare istud juramentum purgationis, tunc haud dubiè, præsuppositis terminis habilibus, judex posset procedere contra eum ad torturam, pro eruendâ veritate, ad quam principaliter inventa est, *tot. tit ff. & C. de quæst.* quod verum esse limitatur, nisi accusator ultra semiplenam probationem, adhuc aliquam præsumptionem vel indicium bonum pro se habeat, quo casu, si accusator esset vir inculpatæ vitæ, posset ei juramentum suppletorium deferri, teste Jasone *in d. l. 3. num. 21. &* 22. & Alexand. *ib. num. 13. ff. de jurejur.*

Circa quam quæstionem haud ineleganter potest quæri: Numquid post terminum † adsignatum ad probandum possit peti & præstari juramen- 35
tum? Jason *in d. l. admonendi, in 2. lect. num.* 266. finaliter ita resolvit, ut dicat:

Si parti

Si parti simpliciter sit statutus terminus ad probandum, quod tunc admittatur post illum terminum: Si verò sit statutus terminus ad probandum non simpliciter, sed per verba universalia, puta, per omne genus probationis,
36 quod tunc non admittatur: Quia juramenti præstatio † est species probationis: & ideò exclusus à probatione, videatur quoque exclusus à juramento, *argumento l. in contractibus, §. illo, C. de non numer. pecun.* Bald. *in cap. fin. nu.* 25. *de jurejur.* Caccialup. *ad d. l. admonendi, num.* 242. *ff. de jurejur.* [& ibi etiam Joachim. à Beust *num.* 419. *& seq.* Jerem. Setser *in tract. de jurament. lib.* 4. *c.* 15. *num.* 14. imò juramentum, propriè loquendo, non est probatio, sed probationis relevatio, per tradita Paciani *de probat. lib.* 2. *cap.* 46. *num.* 101. Dn. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 52. *num.* 36. *& conclus.* 53. *num.* 60. *vers. juramentum autem.*] Cui
37 conclusioni jus Saxonicum, quo † statutus est ad probandum certus terminus, & quidem peremptorius, nimirum 6. hebdomadarum, & trium dierum, adversari videtur, ut est textus Landrecht *l.* 1. *art.* 62. *ibi:* Gezeugnuß soll man in sechs Wochen/ & ibi gloss. *in lit. f.* & Weichbild *art.* 75. *& art.* 86. [Dn. Berlich. *d. part.* 1. *conclus.* 38. *num.* 2. *& d. conclus.* 53. *num.* 62.] Elapso namque prædicto termino, videtur dicendum, partem cum petitione & præstatione hujus juramenti non esse audiēdam: Statuto enim ad probandum vel producendum termino elapso, nova non est concedenda dilatio, cùm debuit & potuit esse instructus: neq; valet vel relevat, si fiat probatio post terminum, quia termi-
38 nus † præfixus ad probandum vel probatum habendum est peremptorius, & habet vim conclusionis in causâ, Domin. Card. Tusch. *tom.* 8. *conclus.* 64. *n.* 25. *& conclus.* 65. *num.* 5. *&* 6. Mascard. *de probat. vol.* 1. *quæst.* 6. *nu.* 144. [Sigismund. Scacc. *in tract. de judic. lib.* 2. *cap.* 3. *quæst.* 1. *num.* 21. *& seq.* Dn. Berlich. *d. part.* 1. *conclus.* 38. *nu.* 7. *& num.* 12. ubi dicit, id usum practicum docere, & se aliquando in facti contingentiâ habuisse, idem etiam in causis criminalibus procedere, Wilhelm. Antonii *de rescript. morator. conclus.* 59. *n.* 58. Frideric. Prückman. *cons.* 9. *num.* 25. *& seq. vol.* 1.] Sed consuetudo observat, petitionem hujus juramenti non tantùm post didicita testium dicta, sed etiam in leuteratione, imò & appellatione locum habere, quemadmodum tradit Curt. *ad d. l. admonendi, num.* 11. *ff. de jurejur.* [Beust *ibid. num.* 121. Setser *de juram. d. cap.* 15. *num.* 17. 18. Dn. Berlich. *d. conclus.* 38. *num.* 4. *& d. conclus.* 53. *n.* 63.]

An autem hoc juramentum impersonaliter, hoc est, sine nominatione certæ personæ, vel personaliter, utputa quando actor vel reus suæ personæ hoc deferri cupit, petendum sit? ambigitur. Et personaliter, hâc vel simili formâ petendum esse existimo: Als N. N. nunmehr der Rechtlichen Zuversicht lebet / daß er so viel/ als zu Behauptung seiner intention nöhtig/ mit genugsamen Beweißthumb erstattet: So bittet er / im Fall daran vber Zuversicht verfehlen solte / jme juramentum suppletoriū sive necessarium zu deferiren/ vnd daß solches billich geschicht / so stellet es N. N. damit zu rechtmessigem Beschei-

Beſcheide: Et iſte modus petendi in praxi quotidiè ſervatur. Licèt enim ille, qui ſponte † ſibi juramentum deferri petit, ſe propter aviditatem juran- 39
di ſuſpectum reddat, ut loquuntur Dd. *in d.l.3.§.1.verſ. alioquin, per illum textum ff. de jurejur. & text. in l. uxori, §.1. ff. ad l. Cornel. de falſ. l. quæ omnia, §.1. ff. de procurat. & l. ſi quenquam, ubi gloſſ. in verb. invictus, C. de epiſcop. & cler.* [adeò, ut Pythagoricus Clinias, cùm per juramentum mulctam trium talentorum illi vitare liceret, injuriam maluerit pati, quàm jurare, idq; quamvis non eſſet falsò juraturus, D. Baſil. Magn. *homil. de legend. lib. gentil.* Sic enim Philo Judæus *lib. de decal.* Jam, *inquit*, qui jurat ſuſpectus eſt de perfidiâ: ſit igitur cunctator & procraſtinando, ſi fortè differendo poſſit evitare, ne juret.] Suſpicio tamen illa in perſonâ juramentum hoc petente non militat: Petit enim hoc ipſum, quod ſibi de jure permiſſum eſt: Cùm ergò hoc facit, quod jus permittit, certè abſque ſuſpicione hoc facere cenſetur: quod enim quis † lege permittente facit, hoc juſtè feciſſe cenſetur, *l. Grachus, in* 40
princ. C. ad l. Jul. de adult. l. nemo damnum, ff. de reg. jur. [Pratej. *in tract. regular. jur. lib.5. tit.10. cap.4*] Non enim eſt denegandus adſenſus † honeſta petenti- 41
bus, ne auxilium denegetur his, qui juſta precantur, *l.2. ff. de his, qui ſui vel alieni jur. ſunt, §. ult Inſt. eod. l.1. §. quod autem, ff. de offic. præfect. urb. & l. juſtum, C. eod.* [Wilhelm. Antonii *de reſcr. morat. concluſ.17. nu.32.*] Adhæc non tam ſponte, quàm ex neceſſitate, ut ſcilicet ſuppleat ſemiplenam probationem, hoc juramentum petere cenſetur: Ergò ipſi ſuccurrendum: Solet enim illis ſuccurri, qui † actum ex neceſſitate faciunt, *l. ſi fidejuſſor, §. ſi neceſſaria, ff.* 42
quemadm. ſatiſd. cog. [*l. cùm poſtulâſſem, §.1. ff. de damn. infect. l. quod ſi, §. reſtitutio, ff. de minor.* Tiraquell. *de retract. §.1. gloſſ.10. num.25.* Cagnol. *ad l. qui cum alio, num.8 ff. de reg. jur.* Hippolyt. Riminald. jun. *in comment. Inſt. quib. alien. lic. in princ. num.149. & in §. fin. num.57.* Wilhelm. Antonii *de reſcript. morat. concluſ. 5. num. 44.* præſertim intercedente vinculo juramenti, ad quod non ſponte nec ex voluntate, ſed neceſſitate pertrahimur, ut egregiè firmat Petr. Gregor. *in ſyntagm. jur. univerſ. lib. 50. cap.3. num. 2.*] Ergò hoc juramentum ſupra dicto modo rectè peti poteſt, prout concludit Salicet. *in d. l. admonendi, num.24. & in l. bonæfidei, num.30. cum ſeqq.* & Jaſon *in d. l. admonendi, n.264.* ubi eam opinionem in puncto juris veriorem atteſtatur: [& hanc quæſtionem ex allegatis & ſimilibus cum rationibus tum auctoritatibus ita reſolvit Jerem. Setſer *in tract. de jurament. lib. 4. c.16. per tot.*] Quoties igitur judicem juſta cauſa ad deferendum hoc juramentum movet, toties etiam cogitur pro jurante judicare, & ſententiam ferre: Dato † enim jurejurando, non aliud 43
quæritur, quàm an juratum ſit, remiſsâ quæſtione, an debeatur, quaſi ſatis probatum ſit jurejurando: prout vult JCtus *in d. l. admonendi, verſ. ſolent, & in l. non erit ratum, 5. ff. de jurejur.* Quod tamen intelligendum de modo delationis licito: ſi enim Chriſtiano delatio fieret per Deum & ſanctos, ut olim

 in Im-

in Imperiali Camerâ fiebat: uti patet auß deß Reichs Abschieden vnnd Ordnung/ *sub tit.* Folgen die Eyde vor Personen / so zum Cammergericht gehörig/ *in* 1. *part.* talis modus & forma non valeret: quia in hâc Evangelii luce per Dei gratiam scimus, sanctos neutiquam esse invocandos: Unde etiam hodie ista delatio è medio est sublata: ex quo juramentum præstatur per solum Deũ, & sanctũ ejus Evangelium, ut videre licet in der Cammergerichts Ordnung/ *part.* 1. von Eyden der Cammergerichts-Personen. Sic si Judæus vel Turca Christiano juramentum deferre vellet, scilicet ut juraret per suum Deum vel Mahometem, talis delatio quoad Christianum non valeret: quia Christianus ad hoc juramentum non est adstrictus; non enim in Mahometum credit: quemadmodum nec è contra Judæus ad præstationem juramenti, quod ipsi à Christiano deferretur, obligatus esset: quia ille in Christum & Evangelium non credit, ut tradit Bartol. *in l.* 5. *num.* 1. & Jas. *ibid. num.* 9. *ff. de jurejur.* Propterea Judæis jure novissimo præscripta est peculiaris forma & processus prestandorum juramentorum, qui habetur in der Cammergerichts Ordnung/ *part.* 1. *cap.* 86. [Abraham Sawr im Eydbuch / *sub tit.* von Eyden der Cammergerichts Personen/ *rubr.* Ordnung vnd Form deß Juden Eydes / *pag.* 35. *& seqq.* adde Gründlichen Bericht deß H. Reichsstatt Friedbergs Stand/ Regalien/ ꝛc. betreffend/ *part.* 2. *ad fin.*



CONCLUSIO XII.

Licet appellatio in causis criminalibus, die Leibstraffe auff jhnen tragen/ *ex consuetudine Germaniæ non admittatur; attamen ratione nullitatis processus causam ad superiorem devolvi, & processus decerni posse, minimè ambigitur.*

SUMMARIA.

1. *Iudici appellationem non admittenti de facto resistere licet.*
2. *Paria sunt, occidere innocẽtem, vel eum, qui ad juris beneficium convolat.*
Appellatio est præsidium innocentiæ, & theriaca contra venenum judicis.
3. *Latronem contra insignem propter immanitatẽ criminis statim decernitur executio.*
Appellatio est defensionis species.
4. *Appellare cuicunq; à quovis gravamine licet: itemq; à sententiâ criminaliter latâ: & in læsæ majestatis crimine.*
5. *Appellatur semper in casibus justitiæ oppressæ.*
Appellationi in causis criminalibus renunciare non licet: nec derogari per statutum.
6. *Appellare de consuetudine Germaniæ in causis capitalibus non præmittitur, decl. sub num.* 12.
7. *Causæ criminales,* so Leibstraff auff jhnen tragen/ *per viam simplicis querelæ ad Cameram an devolvantur? & n. seqq.*
Causæ criminales sive Peinliche *quænam hodie dicantur?*

8. *Re-*

8. *Regula excepta firmatur in casibus non exceptis.*

9. *Stylus curiæ pro lege habetur.*

10. *Constitutio tantùm disponit, quantum loquitur.*

11. *Imperio immediatè subjecti ab inferiorum ordinum hominibus per viam simplicis querelæ in Camerâ conveniri possunt, & n. 12.*

13. *Processus in Camerâ super nullitate decernuntur.*

14. *Nullitas quando principaliter dicatur intentata, & quando incidenter? n. 15.*

16. *Iudex criminalis in termino citationis comparere, & processum ex actis justificare tenetur.*

17. *Executio delicti protrahenda non est.*

18. *Inhibitio in causâ nullitatis cum citatione non est decernenda.*

Appellari potest in criminalibus statuto non obstante, si ex actis de notoriâ iniquitate appareat.

19. *Oratio D. Gothofredi Antonii de causis criminalibus*, so Leibstraff auff ihn tragen / *in Cam. Imp. non recipiendis.*

ETsi enim judici, † capitalem sententiam contra damnatum, appellatione 1
non obstante, exequenti, per amicos & consanguineos condemnati, de
facto resisti queat, cùm paria sint † occidere innocentem, vel occidere eum, 2
qui ad justam juris defensionem confugit, *l. lege Juliâ. §. fin. ff. ad L. Jul. de vi publ.* [Farinac. *in prax. crim. tit. de var. & diverſ. crim. quæst.* 101. *n.* 5. *& seq.* Robert. Lancellot. *de attentat. part.* 2. *cap.* 12. *ampl.* 20. *num.* 3. referens ex Angelo, id singulariter notandum esse (confer tamen eundem *ib. ampl.* 4. *per tot.*) Sigismund. Scacc. *de appellat. quæst.* 17. *lim.* 4. *num.* 52. adeo ut & ipse Cicero 2. *orat. contra Rullum de L. agrar.* in nimiam potestatem Decemvirorum invehat, quod à pœnis ab illo indictis non appellaretur: Datur, *inquit,* illis recognitio sine consilio, pœna sine provocatione, animadversio sine auxilio: quò respicere etiam videtur Poëta, cùm ait:

Tolle crucem servo: meruit quo crimine servus
Supplicium?

sicuti in hoc allegatur à Petro Gregor. *de appellat. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 5.] Proptereaque judex, qui in criminalibus appellationem, [quæ est innocentiæ præsidium & theriaca contra venenum judicis: Daniel Moller. *lib.* 4. *semestr. c.* 33. *n.* 5. Andr. Clud. *l.* 1. *rer. quotid. cap.* 1. *n.* 222. Knich. *de Sax. non provoc. jur. verb. jus, cap.* 2. *num.* 55. Setser *de juram. lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 2.] non admittit, in Syndicatu teneatur, fiatque infamis, ut voluit Paris de Puteo *de Syndicat. in verb. appellatio. verſ. si judex. num.* 7. *& n.* 11. *&* 14. [Farinac. *d. loc. num.* 5. Scacc. *in tr. de appell. q.* 19. *remed.* 4. adeò ut & quandoque eadem pœna capitalis, quam reus sustinuit, ipsi imponi possit: de quo elegantia vide apud Scacc. *d. tr. de appell. quæst.* 13. *num.* 107.] Nisi appellatio esset manifestè frivola, aut esset latro
insignis, contra quem † propter immanitatem criminis, statim decernenda 3
foret executio, aut delinqueret aliquis in conspectu populi, ita ut delictum undiquaq; existeret flagrans & notorium, *l. constitutiones. ff. de appellat. l. si quis filio exhæredato. ff. de injust. rupt. irritoq; fact. testam. l. cùm res, C. de pœn.* Innoc. *in c. statuimus, de offic. deleg.* Bald. *in l. addictos, C. de episcop. audient.* [Fa-

rinac.*d. quæst.*101.*num.*53. Scacc. *de appellat. quæst.* 2. *art.* 3. *num.* 51. & *quæst.*17. *lim.*4. *nu.*79. & 88. Marquard. Freher *de infam. lib.*3. *cap.* 3. *num.*8. *vers octavò.* Wamel. *ad c. cùm si Romana.*5. §. *præterea. nu.* 4. 5. *x. de appellat* & *ad c. consuluit.*14. *num.*1. *eod.* Bocer. *de latrocin. n* 10. *pag.*152. *vers. latronibus tamen.* Petr. Gregor. *de appell. lib.*2. *cap.*8. *num.*1. & *seqq.* Dn. Matth. Berlich. *part.*1 *conclus.* 50. *num.*37. & *seqq* cùm appellationis remedium non debeat ad defensionem iniquitatis trahi, sed ad præsidium innocentiæ, *per text. in c. cum speciali.* §. *porrò. de appellat.* Clud. *de sequestr. cap.*5. *num* 60. Riminald. Jun. *cons.*487. *nu.*66. *lib.* 5.] aliâs defensionem, [cujus species est appellatio, *d. c. cum speciali. c. ad Romanam.* 2. *q.* 6. Marant. *in spec. aur. part.* 6. *in verb.* & *quandoq; appellatur. n.*247. Clar. *in pr. crim.* §. *ult. quæst.* 94. *n.* 3. Harprecht. *ad* §. *injuria autem, num.*44. *instit. de injur.* Scacc. *de appell. quæst.*16. *num.*4. Rauchbar *part.*1. *q.*14. *num.*6. Riminald. Jun. *consil.* 387. *num.* 45.] auferendo æquè puniretur, ac si occideret innocentem, *l. lex Julia,* §. *hodie, ff. ad l. Jul. repetund.* cùm regula sit
4 communis, quod † omnis gravatus per definitivam in omni causâ appellet, *l.* & *in majoribus, C. de appellat.* & dicit textus *in l.*1. *ff. eod.* quod appellatio frequens & necessaria est, & regulariter permissa, *cap. omnis oppressus,* 2. *q.* 6. & dicit gloss. notab *in l. qui restituere, ff. de rei vind.* quod in omni casu permittitur appellare, ubi non reperitur lege prohibitum: [Octavian. Vestrius *in praxi cap.*3. *num.*1. *lib.*7. Dn. Berlich. *part.* 1. *conclus.*50. *num.* 19. Joan Petr. Surd. *cons.*271. *incip. Franciscus de Indusiâ, nu.*17. Wilhelm. Antonii *de rescript. morat. conclus.*15. *num.*46. & in specie, quod à sententiâ criminaliter latâ sive definitivâ, sive interlocutoriâ, tanquam à continuo gravamine quandocunq; detur appellatio, ne innocens indebitè damnetur, jure communi expeditissimũ est, & tenent Farinac. *d. quæst.*101. *num.*1. Joan. Wamel. *ad d. cap. cum si Romana,* 5. §. *præterea, num.*1. *ext. de appellat.* Laur. Tennin. Rodulph. *in tract. cautel. cap.*12. *num.*1. *vers. ideoq; in criminalibus,* Anton. Faber *in Cod. Sabaud. lib.* 7. *tit.*7. *def.*16. *num.*1. Bocer. *de jurisdict. cap.*3. *num.* 84. Peregrin. *de jure fisci, lib.* 4. *tit.*5 *num.*9. Thom. Trivisan. *decis. Venet.*1. *nu.*22. & *seq. lib.*2. etiam in atrocissimo læsæ majestatis crimine, ut firmant Jul. Clar *in pract. crim.* §. *fin. quæst.* 94. Decian. *in tract. crim. lib.*7. *cap.*47. *nu.*8. Cornel. Brederod. *de appell. part.*1. *tit.*19. *fol.*218. *lit. B. cum seqq.* Bocer. *de crim. læsæ majest. cap.*4. *nu.* 31. Farinac. *d. quæst.*101. *num* 10. Rodulph. *d. caut* 12. *num* 1. *ad fin.* Dn. Christoph. Besold. *de appellat. cap.*7. *num.*26. & 28. ubi idem asserere videtur de crimine veneficii.]
5 Ubi † enim justitia est oppressa, ibi semper appellatur, Bald. *in rubr. C. de appellat.* Unde iniquum esse videretur, quod pendente tempore ad appellandũ executio tanti irreparabilis præjudicii fieri deberet, Farinac. *d. quæst.*101. *n.* 3. [adeò, ut appellationi in causis criminalibus ne quidem renunciare fas sit, Bartol. Romul. *in l. ut vim, nu.*317. & *seq. ff. de just.* & *jur.* Andr. Dalner *in tr. de renunciat. cap.*8. *num.*14. Giphan. *in tract. de renunciat. cap.*3. *vers. pen.* Scacc. *de*

appellat.

*appellat.quæst.*17.*lim.* 2.*num.*91. Anton.Faber *in Cod. Sabaud. d.lib.*7.*tit.*26. *def.*16.*num.*2. Afflict. *decis. Neapol.*78. *num.* 3. eaq; nec per statutum vel consuetudinem tolli possit, Wamesf.*ad d.cap.cùm si Romana*, 5. §.*præterea,nu.*2. *ext de appellat.*Setser *de juram.lib.*4.*cap.*8.*num.*3.] Attamen † inveteratâ per 6
Germaniam consuetudine receptum, & lege publicâ Imperii dispositum est, in causis criminalibus capitalibus appellationes illicitas esse: prout dispositum in Comitiis Augustanis, de Anno 1530.§. Item als jetzt etliche Zeit/ quam consuetudinem approbat Ordinatio Cameræ *part.*2.*tit.*28.§. Item nach dem auch/ [Dn. Christoph. Besold. *in tract.de appell. cap.*7.*num.*48 *& in thes.pract. lit.P.num.*6.*verb.* Peinlich/ *in princ.*Harprecht *ad* §. *in summâ*, 10.*num.*67.*Inst. de injur. & ad princip.tit.Inst.de publ.jud.num.*14. Frider.Hiltrop.*in proceß.jud. part.*4.*tit.*2.*num.*16. Bocer.*de jurisdict. cap.*3.*num.*83.*vers.sed dubitari potest*, Henning Hamel.*de action.cap.*1.*num.*28. cum similibus citatis per Wilhelm. Antonii *ad resp.Dn.Theodori* Reinkingk *de process.contra sag.null.instit.quæst.* 3.*num.*531. ubi tamen *in num. proximè seqq.* hæc sententiâ ex aliis notabiliter restringitur & declaratur.]

Verùm † an hæ causæ criminales, so Leibsstraff auff jhnen haben/ [Nec 7
enim peinliche sive criminales causas, vel moribus nostris, eas solummodò dici & reputari, quæ non ad aliam leviorem, quàm afflictivam corporis pœnam inferendam tendunt, tot tantisq; contra Mindanum, Cothmannum, & alios plerosque ex Gothofredo Antonii apud Dn. Theodor. Reinkingk, qui eum sequitur, *de R.S.& E.lib.*2.*class.*2.*cap.*14.*nu.*52. *& seqq.* est comprobatum rationibus & argumentis, ut his non attentis, nec ullatenus solidè (quod libenter viderim) refutatis, cum Matthiâ Stephani *in prooem.comment. ad constit.crim.Caroli V.* proporro obloqui, nobis vix bene sani, nedum ullius operę videatur esse pretium:] per viam simplicis querelæ ad Cameram spectent? à nonnullis controvertitur: Negantium opinioni, [quam amplectitur post Gail. Rütger Ruland. *in tract. de commissar. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 3. *num.*4. *& seqq.* Dn. Otto Melander *in proceß.Cam.* Noe Meurers *part.*1.*pag.*6.*& seqq.num.*4. Arnold.de Reyger *in proceß. jur.disp.* 20. *thes.* 4. *lit.d.* Andr. Rauchbar *part.* 2. *quæst.*8.*num.* 47.*& seq.*Dn. Reinkingk *d.cap.*14.*num.*42. Dn. Vult. *ad l.*1 *nu.*18. *C.de jurisd.*Dominic. Arumæ.*vol.*1.*discurs Academ.*13.*quæst.*7. Daniel Otto *de jure publ.Imp.Rom.cap.*11.*pag.*354. Springer *de pace religion.cap.*14.*vers.nec poterit*, Dn.Joh. Wurmbser *exercit.Acad.de jur.publ.*7.*quæst.*24. Georg. Schubhard.*in tract.de austreg.cap.*5.*num.*33. *vers. quod ultimò, & num. seqq.*] subserviunt hæc fundamenta: 1. Si in Constitutionibus Imperii & Ordinatione Cameræ solum crimen pacis publicæ à regulâ appellationem prohibente excipitur, firmatur utique † regulâ in casibus non exceptis, per ea, quæ tradit 8
Nicol.Everhard.*in top.loc.àrat.leg.largâ,num.*53. At prius est verum, per ea, quæ habet Arnold.Reyger *in addit.ad obser.Myns.*41.*cent.*4. Posterius igitur.

 Deinde

Deinde, si constitutio pignorationis disertè causas criminales excipit, per viam simplicis querelæ tales causæ ad Cameram devolvendæ non sunt, aliàs frustrâ exciperentur: At prius est verum, uti patet ex Ordinat. Cam. *part.* 2. *tit.* 22. *ibi*: **Allein Malefitz-Sachen außgenommen**: Igitur & posterius. Pro
9 tertio, stylus Cameræ † pro lege habetur, per ea, quæ tradit Gail. *d. lib.* 1. *obs.* 65. *num.* 8. [*& observ.* 8. *num.* 8. *& de pignor. obs.* 13. *num.* 8. Bernhard. Græve. *in procem. lib.* 1. *pract. jur. conclus. num.* 83. *& seqq.* At juxta stylum Cameræ criminalia non admittuntur, Gail. *d. lib.* 1. *observ.* 1. *num.* 27. *& seq.* Ergo frustrà ad Cameram perferuntur.

Contrariæ autem sententiæ assertores, [inter quos Petr. Frider. Mindan. Georg Obrecht. Theodor. Petreus *infrà suis locis allegati*, Dn. Christoph. Besold. *in tract. de appell. cap.* 7. *num.* 44. Joan. Stoll. *de judice, thes.* 57. *sub alleg. lit. n.* Henric. **Schreiber** *disput. Basil. de juram. appellat. conclus.* 33. Johan. Heideman. *in disp. ad Ordin. Cam.* 1. *thes.* 3.] sequentibus nituntur argumentis, quæ propterea apponenda duxi, ut suum unicuiq; liberum relinquatur judicium: Et erit primum: Quicquid lex vel constitutio non eximit, illud nec
10 nostrum erit eximere, *vulgatâ l. de precio, ff. de Publian.* tantum † enim constitutio disponit, quantum loquitur & non plus, per tradita Gaylii *lib.* 2. *obser.* 33. *num.* 2. [Wilhelm. Antonii *de rescript. morat. conclus.* 2. *num.* 35.] Jam verò Ordinatio Cameræ Imperialis *part.* 2. *tit.* 28. causas criminales per modum simplicis querelæ ad Cameram esse devolvendas, ne jotâ quidem, nedum verbo prohibet, uti ex inspectione patet. Ergò nec nostrum erit, talia pro-
11 hibere, aut constitutionem istam ad non cogitata extendere. Deinde † si Comites, Barones, aliiq; Imperio immediatè subjecti, ab inferiorum ordinum hominibus super causâ criminali in Camerâ conveniri nequeunt, sequetur, impunitam manere illorum nequitiam, vel duntaxat pœnam delicto condignam differri: cùm respectu horum delictorum, nec ipsi cognitores propriorum turpitudinum existere, nec in Camerâ aut aulâ Imperatoris rectè conveniri possent. Vide Gail. *lib.* 1. *observ.* 127. *num.* 7. & Sebastian. Vant. *in tr. de nullitat. sub tit. coram quo poss. & deb. nullit. propon. num.* 11. At consequens est absurdum: quia flagitiis non est præsidium quærendum, nec ansa peccandi, aut licentia in alios grassandi danda: Ergò & antecedens.

12 Consequens † igitur esse videtur, in Camerâ Imperiali per viam simplicis querelæ conveniri posse illos, quos aliâs Imperio immediatè subjectos esse novimus. Quantum enim ad secundam instantiam attinet, de consuetudine Germaniæ non solùm, sed etiam ex ipsâ Imperii Constitutione notum est; In causis criminalibus ad superiorem appellari non posse. Vide Recess. Imp. *in Comit. Aug. de Anno* 1530. §. *item*, **als jetzt etzliche Zeit**/ Ordin. Cam. Imper. *part.* 2. *tit.* 28. §. *item* **nachdem**/ Gail. *d. lib.* 1. *observ.* 1. *num* 27. *& lib.* 1. *de P. P. cap. ult. in fin.* Mynsing. *cent.* 4. *observ* 41. [Anton. Hering. *in tract. de fidejussor. cap.* 20.

cap.20.§.20.num.23. Dn. Besold. *de appellat.cap.7.num.41.* Bender. *de revision. conclus.33.num.11.& seqq.* Andr. Rauchbar *part. 2. quæst. 8. nu. 45.* ubi tamen paulò pòst hanc sententiam ad Cameram Imperialem, & ad pleraq; Germaniæ loca notabiliter restringit, de quo etiam post alios consulendi Dn. Theodor. Reinkingk *in in resp.jur.de process.contra sag.null.institut. num.532. & seqq.* Bocer. *de jurisdict.cap.3.num.84.vers.verisimile est, & de latrocin.n.10. pag.153. vers.& opinio quorundam,* Matth Berlich. *part.1. conclus. 50, num. 31. & seqq.* Joachim. Scheplitz *in promptuar.jur.civ.& feudal.tit.45.§.6.num.3.* Dn. Herman. Vultej. *lib.2.jurisprud.Rom.cap.33.num.25.* Dn. Helfric. Ulric. Hunn. *in Colleg.jur. Canon. disp. 15. conclus.74.* Nicol. Reusner. *lib.2.decis.23.num.12. & seqq.& per tot.* Confer quoq; Henric. Andr. Cran. *in conclus.jurid. de quæst. & tort.reor.conclus.15.in alleg.lit.c.* Just. Oldekop *in caut. crim. sylloge, tit.3. cap. 7. num.3.& seqq.*] Et licèt hîc aliquis instaret: In casibus, in quibus non est licitum appellare, utique licitum esse querelari, supplicare & recursum sumere, per ea, quæ tradit glossa *in cap.ex literis, verb. supplicavit, de in integr. restitut.* [Achill. Personal. *in tract.adipiscendæ heredit.num.349.fol.28.* Moller. *lib.1. semestr.cap.38.* Laur. Tennin. Rodulph. *in tract.cantel.cap.65.n.4. vers. ad idem.* Mar. Giurba *cons.66.num.12.* Andr. Clud. *rer.quotid. lib.1. cap. 7. num. 124. & seqq.* asserens, se idipsum in aulâ Imperatoris aliquoties, causarum circumstantiis exigentibus, practicando servâsse:] minimè tamen obstaret: Siquidem supplicationis beneficium locum habet in terminis, ubi per excellentiam ejus, qui tulit sententiam, appellari nequit: In nostris autem terminis non inhibetur appellari ob excellentiam, sed propter jus statutarium: Ergo cessante concessionis ratione, cessabit ipsa concessio, nisi ætatis beneficium aut favor matrimonii sublateat, secundùm Innocent. & Canonistas *in cap.ex literis, de in integr.restitut.* Cyn. *in l.fin. ubi gloss. C.ut lite pendent.* Bald. *in l.unic.C.ne lic.tert.provoc.& in.l.fin.§.illud, & in §.fin ad fin. C. de temp. appellat.& in l.nemo, C.de jurisdict.omn.judic.* Hippol.de Marsil. *in pract. crim. §.occurrunt, n.68.*

Verùm † si super nullitate causæ criminalis principaliter intẽtatæ agatur, videlicet si contra quem non citatum, indefensum, absentem & inauditum processum fuerit, quin in Camerâ talis causa accipiatur, ambigendum non est: [Atq; ita in specie declarant Gail. *d.lib.1.observ.1.n.27.& lib.1.de P. P.cap.ult.num.37.* Rauchbar *d.part.2 quæst.8.num.51.* Petr. Gregor. *de appell. lib.2.cap.8 num.4.* Dn. Besold. *de appellat cap.7.num.45.* Gilhaus. *in arbor. jud. civ.part.3.cap.8.num.25.* Michael Beuther *in tract. de appellat. 1. temp. interp. appell.cap.3.* Ruland. *de commiss.part.1.lib.2.cap.3.n.2.* Dn. Theod Reinkingk *d.resp.de process.contra sag.null.instit.n.556.854 & seq.& de regim. secul. & Eccl. lib.2.class.2.cap.14.num.47.* Dn. Vult. *ad l.1.num.19.C.de jurisdict.* Jul. Magenhorst. *in ordin.Cam.Imp. part. 2. §.item* nach dem/ *pag. 289.* Bocer. *de jurisdict.* 13

cap.3.

*cap.3.num.*86.Frider.Hiltrop.*in process.judic.part.4.tit.2.n.17.*D.Helfr.Ulric. Hunn.*in Colleg.jur. Canon. disp.12. conclus.*101. *& d. disp.15. concl.* 75. Philipp.
14 Tennagel *de decernend.process. class.* 4. *cap.* 9. *num.* 2.] Quamvis † autem in omni appellatione nullitas causari & allegari posset: non omnis tamen nullitas causam criminalem ad Cameram devolvit, sed ea duntaxat, quæ super æquitate & naturali ratione fundata, principaliter & non accessoriè intentatur, quod tum fit, si dicatur, sententiam vel actum seu processum esse nullum, ejusq; rescissio petatur absq; ullâ mentione appellationis: uti & nullitas in judicio cum alio remedio rescindente proposita, principaliter deducta dicitur: Sebastian. Vant. *in tract. de nullitat. tit. quot & quibus modis null. num.* 2. *& seqq.*
15 Incidenter † autem fieri dicitur, quando disjunctim appellatur, ut; *Dico sententiam nullam, &, si quæ est, appello* : quæ appellatio censetur qualificata & conditionalis, videlicet quatenus sententia sit aliqua: Vant. *d. loc. nu.* 10. *& seq.* Mynsing. *cent.5.observ.91.num.9.* Processus igitur ad deducendam nullitatem, quod nimirum adversus non citatum, sed absentem, inauditum & inde-
16 fensum processum sit, in Camerâ decernuntur: Et judex † criminalis in termino citationis comparere, & legitimè processum fuisse, per acta criminalia, summariè & de plano per inspectionem actorum, notorium inducentium,
17 docere debet, ne executio † delicti nequiter & malitiosè differatur, quod permittendum non est, *per text. in l. quoniam. C. de appellat. & in l. cum reis C. de pœn.* [Petr. Gregor. *in syntagm. jur. univers. lib.* 32. *cap.* 28. *num.* 2. *ubi n. seqq vide limit. & lib.* 50. *cap.* 1. *n.* 32. *& seqq.* Wilhelm. Antonii *de rescript. morat. conclus.* 38. *num.* 23.] Et siquidem ex actis criminalibus allegata nullitas apparet, causa principalis ad eundem judicem remittitur, eiq; seriò demandatur, ut legitimè secundum jus commune & constitutiones Imperii procedat, & sic in effectu accusatus ab observatione judicii absolvitur, attestante Gailio *lib.* 1. *observ.* 1. *n.* 28. *in fin.* [ex quo idem notavit Dn. Speidel *in notab. jur. hist. pol. lit. C. num.* 4. *verb.* Cammergericht/ *pag.* 167. *vers. causæ itidem.*] Quapropter inhi-
18 bitio † unà cum citatione super nullitate petitâ decerni non solet: Sententia enim jam in rem judicatam transivit, cujus executio nullitatis prætextu impediri nequit, etiamsi supplicans alleget notoriam nullitatem, quia hoc casu, cùm sit præsumptio pro sententiâ, nudis narratis supplicantis non creditur, Gail. *lib.* 1. *observ.* 127 *n.* 10. *& observ.* 144. *num.* 6. [Confer Dn. Reinkingk *de regim. secul. & Eccles. d. lib.* 2. *class.* 2. *cap.* 14. *num.* 48. Ex quibus omnibus deduci posse videtur, quod etiamsi statuto vel consuetudine appellatio præsertim in criminalibus prohibita dicatur; ejusmodi tamen statuto vel consuetudine non obstante appellari possit, si ex actis de manifestâ & notoriâ iniquitate sive injustitiâ appareat, Jac. Anton. Marta *in tract. de clausul. part.* 1. *claus.* 12. *n.* 7. *& seqq.* Hippol Riminald. Jun. *consil.* 769 *num.* 9. *lib.* 7. Dn. Theodor. Reinkingk *in resp. de process. contra sag. nullit. inst. quæst.* 3. *n.* 557. Quonam verò

cautelæ

cautelæ ministerio querela nullitatis & processus Camerales prædictis in casibus eludi possint? Vide Dn. Christophor. Besold. *in tract. de appellat. cap. 7. num. 46.*

CÆTERVM DE PRÆNOMINATA ILLA QVÆSTIONE GRAVISSIMA: AN VIDELICET 19
causæ criminales, quæ pœnam corporis afflictivam inferunt, per viam simplicis querelæ ad Camerā Imp. pertineant? *in cujus decisione hîc ferè certum figere pedem non videtur Autor, cùm* Dn. Gothofredus Antonii, *JCtus & Cancellarius quondam Academiæ Gissanæ, &c. Marpurgi antehac & quidem eo tempore, quo honores Doctorales in publico Auditorio solenniter capesseret, satis nervosè, dilucideq; quadam dissertaverit oratiunculâ, eam hîc à blattis tineisq; vindicatam subjicere pro bono & utili judicavimus: Sequentem autem in modum ipse, nescio à quo puero, more majorum jam tum ad id muneris invitatus, declamavit.*

MALLEM equidem, mi puer, quempiam ex hoc Magnifico, Nobilissimo, Amplissimoq; consessu de proposita quæstione graviter & copiosè disserentem audire; quàm mihi nec eruditionis celebritate, nec vario rerum usu, multò minus sermonis elegantia satis instructo tam difficilem dicendi provinciam demandatam esse. Quoniam tamen hic Amplissimus Conventus, celeberrimus Dominus Promotor, undique circumfusa studiosæ juventutis corona officiiq; mei ratio id à me postulant: dicam sanè de proposita juris dubitatione quàm potero brevissimè; non quidem Oratorum more dictionis flore & Orationis copia singula exornans, quod neque tenuitas mea, neq; temporis angustia, neq; subjecta materia patitur; sed, uti consulentes seu decidentes facere consueverunt, expositis dubitandi & decidendi rationibus illam Laconicè definiens & pertractans. Vos, Magnifici, Strenui, Nobilissimi, Reverendi, Amplissimi Clarissimiq; Viri, me tam arduam & difficilem controversiam, non ut debebo, sed ut potero, explicantem benignè audite, facultatis meæ paupertatem & inopiam humanitatis benevolentiæq; vestræ copia sublevantes.

Ut igitur missis ambagibus rem ipsam accedam, prima (quod ajunt) fronte dicendum videtur, si Comites, Barones & Nobiles immediatè Imperio subjecti in castris vel territoriis suis homicidium aliudve simile crimen commiserint, illos rectà in Imperiali Camera criminali judicio conveniri & accusari posse.

Primò enim nullum dubium est, quin Imperatoria majestas cæterique

 Princi-

principes &status Imperii Romano-Germanici plenissimam jurisdictionem in hoc augustissimum Cameræ tribunal contulerint, ita ut ipsum Imperatorem quoad justitiæ administrationem repræsentet, & concurrentem cum eo jurisdictionem habeat, nullum superiorem recognoscens, & sacra Cæsarea majestate omnia mandata & processus decernens causasq; dijudicans. Atque hinc inter Cameram & Imperatorem prævētio locum habet, ita ut sive hunc sive illam partes priùs adeant, per solam citationem jurisdictionem ejus statim fundent. Quin & ipsum Imperatorem per modum contractus in ordinationem Cameræ consensisse, & hac ratione ad ejus observationem de jure obstrictum esse constat. Unde cursum Cameralis jurisdictionis excitare quidem potest; ast illum inhibere, causasq; in ea pendentes ad se avocare neutiquam. Cum igitur amplissima jurisdictio in Cameram Imperii collata, nullibi verò criminalis cognitio excepta sit; cōsequens esse videtur tàm criminales quàm civiles causas ad ejus jurisdictionem pertinere: Siquidem de non exceptis secundum regulam judicari, & sub generali concessione omnes ejus species contineri soleant.

Atq; hujus rei (ut hoc secundo loco subjiciam) exemplum evidentissimum in variis Imperii constitutionibus de pace publica extat, cujus violatæ accusationem & vindictam ad Cameram Imperialem spectare notissimum est. Sicut igitur aliâs quoq; exempla regulam declarare, & ad quas species referenda sit, innuere solent: ita ab hisce de pace publica Imperii ordinationibus non leve argumentum desumi videtur, quod non tantum civilis verum etiam criminalis jurisdictio Cameræ Imperiali tributa sit.

Tertiò ad hanc sententiam confirmandam non parum momenti habet, quod Imperatoria majestas ita omnem jurisdictionem suam cum Camera Imperiali communicasse legitur, ut solam de regalibus Imperii feudis cognitionem in signum præeminentiæ sibi soli reservavit. Quò dilucidè significari videtur, tam criminum quàm civilium causarum cognitionem huic sacratissimo tribunali commissam esse.

Huic succedit quartum argumentum, quod non exiguam permovendi facultatem in se continere videtur. Nam si Comites, Barones & Nobiles immediatè sub Imperio constituti ab inferiorum ordinum hominibus super causa criminali in Camera conveniri nequeunt, ad homicidia aliaq; facinora fenestras & fores illis aperire, & impunitam in privatos homines grassandi licentiam aperire videmur: Cùm tamen vel maximè Reipublicæ intersit, ut oppressis succurratur, & perversæ delinquentium libidines coërceantur.

Quintò omnium firmissimè hanc sententiam stabilire videtur, quod ordinatio Cameræ Imperialis in criminalibus solam appellationis causam in Camera recipi vetat. Hine enim conficitur quoad simplicem querelam etiam in criminalibus Cameræ jurisdictionem fundatam esse, aut certè frustrà

solam

solam appellationem excipi, si causæ criminales nec per simplicis querelę nec per appellationis viam ad hoc Imperii tribunal devolvuntur: quippe cùm trita juris regula sit, quod, cum una species excipitur, cæteræ sub regula & genere relinqui intelligantur.

Deniq; non desunt juris interpretes, qui huic opinioni suffragentur. Nam Petrus Friderus Mindanus in novissimo tractatu de processibus *cap. 9. n. 1. & 2.* illā audacter asserit, adeò ut scribere non vereatur, se mirari, qua ratione vel autoritate Andr. Gail cōtrariam sententiam probet. Friderum sequitur Theodorus Petreus *in thesauro conclusionum criminalium conclus.* 254. Dominus Georgius Obrechtus, celeberrimus Academiæ Argentinensis Antecessor *in disputatione 2. de judiciis cap. 6. propos.* 437. *& seqq.*

Quibus tum rationibus tum autoritatibus ea, de qua dixi, opinio valdè probabilis & tota hæc quæstio non parum dubia efficitur.

Re tamen meliùs & exactius considerata, contrariam opinionem longè veriorem & omninò amplectendam esse arbitror, quod nempe Comites, Barones & Nobiles immediatè Imperio subjecti ex delicto, excepta pacis publicæ violatione, nequaquam criminaliter in Camera conveniendi sint.

Ad quam sententiam confirmandam primum argumentum ex veteri illa integerrima Romanorum Jurisprudentia repeto. Constat enim criminalem jurisdictionem & merum imperium simplici jurisdictionis concessione non contineri, sed illis solis competere, quibus SPECIALITER, SPECIALITER, inquam, lege, vel senatusconsulto vel constitutione Principum tribuitur, sicut justitiæ martyr Papinianus *in l. 1. ff. de officio cui mand. est jurisd.* disertè testatur. Hinc quamvis prætores Romæ in causis civilibus plenissimam jurisdictionem habuerint: Criminum tamen cognitione gladiiq; potestate destituti fuerunt, teste Duareno *lib.* 1. *disp. cap.* 53. & Cujacio *in parat. ff. de offic. prætorum.* Quę causa fuit, quod prætor si tutorem de suspecto postulatum atrociora facta in tutela admisisse deprehenderet, illum ad præfectum urbis puniendum remittere cogeretur, ut scribit Ulpianus *in l.* 1. *§. fin. ff. de suspect. tutorib.* Quinetiam quamvis consules Romæ post reges exactos summa dignitate summoq; jure præditi fuerint, eos tamen in caput civis Romani injussu populi animadvertere non potuisse, auctor est Pomponius *in l. 2. §. exactis, ff. de orig. jur.* adeò ut Ulpianus *in l.* 14. *§. pen. ff. de interdict. & relegat.* consulibus etiam relegandi jus denegare non dubitet. Sed & illis, quibus merum imperium lege datum fuit, non semper omnia illa, quæ meri imperii sunt, simul concessa, sed ut plurimum certæ duntaxat ejus particulæ tributæ fuêre. Ita præses jus damnandi in metallum habuit: jus vero deportandi vel confiscandi non item, quin & gladio tantum vitam adimere potuit, non securi, non telo, non laqueo: quia jus gladii tantum accepit, & restrictè accipiuntur quæçunq; ex mero imperio permittuntur: sicut colligitur *ex l. illicitas. 6. §.*

qui universas, ff. de offic. præsid. l. 6. §. 1. *ff. de interd. & relegat.* & pleniùs explicatur à Cujacio *in l. si quis filio. 6.* §. *ejus qui deportatur. ff. de injust. rupt. & irrito fact. testam. & in parat. ff. de offic. præfecti prætorio. & in l. 3. ff. de jurisdict.* Atque hinc idem doctissimus Cujacius *in dict. l. 6.* §. *ejus, qui deportatur. & in d. l. 3.* rectissimè scribit, in his, quæ meri imperii sunt, argumenta à majori ad minus, vel à minori ad majus nihil prorsus valere, quoniam ea tantum ex mero imperio sibi quis assumere potest, quæ lege specialiter & nominatim data sunt. Nonnullis autem ea dantur, quæ majoris potestatis sunt, illa verò, quæ non æquè gravem coërcitionem continent, iisdem sæpè denegantur. Sed quorsum hæc tàm prolixè dicat quispiam? Nimirum ut evincerem, quamvis Imperiali Cameræ in causis civilibus plenissima jurisdictio tributa sit, & quamvis eidem violatæ pacis publicæ vindicationem ab Ordinibus Imperii concessam esse constet, inde tamen non sequi, quod iidem Imperii Romano-Germanici Status extra prędictum casum criminalẽ jurisdictionem & merum imperium in illam contulerint. Proferat enim & monstret nobis Petrus Friderus Mindanus ullam Imperii Constitutionem ullamve legem, quæ nominatim & specialiter, SPECIALITER, inquam, hanc, de qua disputamus, gladii potestatem Cameræ Imperiali dederit: aut si hanc demonstrare nequit (sicut in æternum non poterit) concedat necesse est, verissimum esse, quod præstantissimus Germaniæ JCtus Andreas Gail scribit, caussas criminales capitales, neq; per viam simplicis querelæ, neq; per appellationem in Camera recipi debere.

Quod si Camera Imperialis omnia crimina ex æquo dijudicaret, quid, quæso, opus fuisset, sola personarum Cameralium delicta in specie ipsius cognitioni subjicere? Sicut in Ordinationis Cameræ *part. 1. tit. 50.* §. *fin.* factum esse videmus. An non hinc sequitur, extra hunc & violatæ pacis publicæ casum criminalem delictorum persecutionem ad Cameralem jurisdictionem non spectare? Cùm enim in specie quid permittitur, in genere prohibitum esse existimatur: sicut in simili argumentatur Papinianus *in l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* Quin ne quidem in personas Camerales ex capitalibus earum delictis Camera plenam criminalem jurisdictionem merumq; imperium habet: Id quod ex *d. tit. 50. §. fin. in fine* manifestissimum est, ubi hæc verba habentur: Wann die Sach (ait Ordinatio de delictis personarum Cameralium tractans) Leibsstraff erheischte / vnd solches offenbar / oder sich das sonst auß redlichen Anzeigungen befünde / derhalben dann auch Cammerrichter vnd Beisitzer zuvor gute Erkündigung haben sollen / alsdann der Obrigkeit gemelter Statt / wie sichs gebürt / zu berechtigen vnd zu straffen / befehlen. Hactenus Ordinatio: ex qua liquet, si personæ Camerales delictũ corporali pœna vindicandum cõmiserint, quod eo casu Cameræ jurisdictio cesset. Si igitur ne quidem in personas Camerales capitalem criminum coërcitionem habet, cui

cui,quæso,verisimile erit, Comites, Barones & Nobiles immediatè Imperio subjectos ex homicidio similive delicto in hoc Imperii judicio criminaliter conveniri posse? Quin & stylus Cameræ, qui teste Gailio *observ.65.num. fin lib.1.* pro lege habetur, omniumq; Assessorum, qui inde usque ab instituto Cameræ judicio vixerunt, unanimis consensus huic opinioni patrocinatur. Nunquam enim (ait Rutgerus Ruland. *in tract. de commissariis, part.1. lib. 2.cap.3.num.4.*) ea de re in Camera dubitatum fuisse accepimus. Et sanè si vel ullus Assessorum caussas criminales ad Cameræ jurisdictionem pertinere putasset, intermittere nec potuisset, nec debuisset, quin impellente jurisjurandi religione, qua ad Cameræ jurisdictionem defendendam & ampliandam obstrictus est, ea de re controversiam movisset, suamq; opinionem acriter defendere nisus fuisset: cujus disceptationis saltem vestigia quædam etiamnum hodiè superessent. Verum siluit & silet hac de re totum Camerale Consilium, nulla hac de re tempore Gailii vel antea controversia fuit, nullus Assessorum vel tunc, vel postea extitisse reperitur, qui in hac quæstione Gailio cõtradixerit. Unde probabilem conjecturam sumimus, hanc rem in ipsa Camera certam & indubitatam esse. Contemplemur etiam ordinationem Cameræ Imperialis, omnesq; ejus partes, titulos & §§. evolvamus, & apertè videbimus omnia & singula (exceptis iis, quæ de personis Cameralibus & pacis publicæ violatoribus constituta sunt) ad civilem jurisdictionem, civiles caussas, civilemq; processum referri, dirigi & accommodari. Nihil hîc de accusatione, nihil de processu criminali, nihil de pœnarum suppliciorumq; generibus constitutum legitur. Num verò putabimus, Imperatorem, Principes & Status Imperii, qui civilium causarum ordinem huic sacro tribunali tam accuratè præscripserunt, criminales causas, in quibus de vita & capite tum naturali, tum civili alicujus Comitis, Baronis & Nobilis tractaretur, ita tacitè prætermituros fuisse, si istiusmodi criminum cognitionem ad Cameram pertinere voluissent? Ipsa igitur Ordinatio Cameræ satis ostendit, quod sacri Imperii Ordines civilem quidem jurisdictionem plenissimè; criminalem verò non nisi in certis casibus Cameræ tribuere voluerint.

Taceo hic, si criminum persecutio ad Cameram pertineret, quod pœnarum irrogatio facilè eludi posset: Cùm in hoc augustissimo Imperii judicio ob infinitam caussarum multitudinem lites facilimè ultra hominis ætatem protrahantur: *Pruckm. cons. 20.n.65. v. 1.* atq; ita mors rei accusati judicio criminali pendente interveniens pœnam simul & accusationem aboleret. Sed & alia nonnulla, quæ ad hanc sententiam confirmandam adduci possent, habita ratione temporis sciens omitto: illam præcedentibus rationibus, maximè verò primâ satis superq; stabiliri existimans.

Quod si autoritates expendi placeat, ab hac parte satis graves & ponderosæ reperiuntur. Nam Andreas Gail, quem Matthias Colerus communis

practicæ per totum Imperium Romanum exactissimum observatorem appellat, is, inquam, *obs.1.n.27.lib.* 1. hanc sententiam simpliciter & sine disputatione asserit, innuens, ea de re in Collegio Camerali nullam dubitationem fuisse; Idemq; Mynsingerum sentire ex illius *obs.40. vers. puta in causis fractæ pacis.cent.3.& obs.* [illegible] *num.4.cent.5.* haud obscurè colligitur. Quorum utriq; eò majorem fidem adhibere debemus, quò sanctiori jurisjurãdi religione ad tuendam & ampliandam pro virili Cameræ jurisdictionem adstricti fuêre, & quò diutiùs in sacratissimo Camerali judicio versati sunt, quoque diligentiùs ambitum & fines Cameralis jurisdictionis observarunt, totiq; posteritati suis immortalibus scriptis prodiderunt. Deniq; hanc opinionem Rutgerus Rulant *in tract. de commissariis.part.1.lib.2.cap.3.n.4.& seqq.* intrepidè sequitur, eamq; unanimi Dominorum Assessorum consensu approbari testatur. Sive igitur rationum momenta, sive autoritatum pondera respiciamus; utiq; dicendum est, criminum corporalem pœnam merentium cognitionem ad Cameram regulariter non pertinere.

Nec est, quod argumentis in contrarium adductis quisquam moveatur: in quorum dissolutione brevissimus ero, tum ne vestra, patres amplissimi, patientia abuti videar, tum etiam, quia illis ipsis fundamentis, quæ ad hanc posteriorem sententiam asserendam adduxi, satis refutantur.

Nam ad primum contrariæ opinionis fundamentum evertendũ, duobus verbis ex præcedentibus repeti sufficiat, quod quamvis Cameræ Imperiali in civilibus causis plenissima jurisdictio tributa sit, inde tamen non sequatur, etiam criminalem jurisdictionem & merum imperium eidem datum esse, nisi quatenus quibusq; casibus hoc nominatim & SPECIALITER, SPECIALITER, inquam, lege & constitutione quadam ipsi concessum demonstratur.

Ita quoq; supra ex ipsis juris civilis penetralibus ostensum est, in hac materia ab una specie ad alteram, & ne quidem à majori ad minus argumentari licêre. Quod ad secundam adversæ partis rationem convellendam sufficit. Cui addi posset, quod summa illa necessitas & utilitas, qua moti Imperii Romani ordines constitutione sua severissimam violatæ pacis publicæ coërcitionem Imperiali Cameræ demãdarunt, eamq; constitutionem sæpiùs interpolarunt & auxerunt, quod, inquam, summa illa necessitas & utilitas in hac nostra quæstione ita non occurrat: Sed hæc aliaq; temporis angustia constrictus omittere cogor.

Illud verò nihil aut certè parum stringit, quod Imperatoria majestas solam de feudis Imperii regalibus cognitionẽ sibi soli reservarit. Hanc enim solam sibi reservavit ex causis civilibus, solam sibi reservavit quoad jurisdictionem simplicem mixtumq; imperium. Sed quid hæc ad crimina capitalia? quid ad gladii potestatem? quid ad quæstionem nostram?

Quartum

Quartum argumentum speciosum magis est, quàm verum. Quamvis enim Comites, Barones & Nobiles immediatè sub imperio constituti ex simplici homicidio similiq; delicto in Camera Imperiali criminaliter conveniri nequeant, inde tamen non sequitur, delicta ipsorum impunita fore. Punientur enim judicio Cæsareę majestatis, quæ in istiusmodi casibus, ut judex competens adiri potest, & procul dubio quosdam viros illustres & integerrimos ad hanc criminalem cognitionem deputabit, quorum opera intercedente longè faciliùs & breviori tempore, quàm in Camera Imperiali unquam fieri posset, hæc res expedietur.

Ultimum argumentum breviter & summatim perstringo ad finem properans. Et primò quidem concedo, quod una specie excepta cæteræ sub regula relinqui intelligantur, quodq;, sicut vulgò loquimur, exceptio regulam in casibus non exceptis confirmet: Verum hoc intelligendum est de iis, quæ sub regula continentur, deq; eodem genere proximo. Neq; enim exceptio regulam dilatat & ampliat; sed tantum firmat & declarat, teste Everhardo *in top.loc.ab except.ad reg.num.2.* Honded.*consf.13.num.6.& 36.v.2.* Cæterùm in ordinatione Cameræ Imp.*part.2.tit.28.§.* Item nach dem / rc. (quem textum contra nos urgent) totus titulus & regula & exceptio de solis appellationibus loquitur. Regula est: Ad Camerã, cæteris paribus, appellari posse. Exceptio: In criminalibus, so Leibstraff auff jhn tragen / ad Cameram nõ appellari. Hinc igitur regula in suo genere confirmatur, & rectè concluditur, in cęteris causis civilibus regulariter ad Cameram appellari posse. Sed si quis inde inferret, criminales causas per viam simplicis querelæ ad Cameram devolvi, an non tam regulę quam exceptionis terminos moveret, & ad ea porrigeret, quæ neque hac, neq; illa, neque toto illo titulo 28. continentur ? Quod secundò eò minùs hoc in casu ferendum est, quò dilucidiùs suprà ex jure civili evicimus, merum imperium non nisi ex speciali, speciali, inquam, legis concessione competere. Tertiò illud quoque sciendum est, vulgatum illud axioma, quod exceptio confirmet regulam in casibus non exceptis, non pertinere ad casus, qui alia lege aliàve juris ratione itidem excepti docentur, ut tradit idem Everhardus *d.loc.num.5.* Modest.Pistor.*consil.36.num.38.vol.2.* Atqui in casu quæstionis nostræ Cameræ jurisdictionem nequaquam fundatam esse, hactenus abundè demonstratum est. Quartò cum Rutgero Rulando dici posset, ordinationem Cameræ Imperialis de appellationibus in criminalibus ideò meminisse, ne iste casus, ut frequentissimus & valdè notabilis, per obLivionẽ pręteritus videretur. Nam ea, quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, quasi neglecta videntur, ut post Labeonem testatur Ulp. *in l.15.§.ait prætor.ff. de injur.* Quintò vel eam ob causam ordinatio hac de re mentionem fecit, ut differentia inter causas criminales, so Leibstraff auff jhn tragen / & cætera crimina, quæ corporalem pœnam non merentur, eò accuratiùs in Camera attẽderetur,

deretur, & in his appellationes reciperentur, in illis verò denegarentur. Deniq; quod in ordinatione de appellationibus in criminalibus non recipiendis disponitur, ejus præcipuam rationem inde petendam esse arbitror, quod antea sæpius perperam appellationes in istiusmodi criminalibus causis interpositæ & in Camera receptæ fuerāt, sicut disertè Divus Carolus Quintus cæteriq; sacri Imperii ordines testantur in constitutione Imperii Augustæ Anno 1530. promulgata. §. Item als jetz / rc. Cujus §. verba, cum ad hanc rem notatu dignissima sint, commemorare non piget. Ita autem habet §. Item, als jetz etlich Zeit her von peinlichen Sachen vielfaltig an unser Keyserlich Cammergericht appellirt, auch dieselben appellation angenommen / darauff Proceß erkennet / und rechtlich gehandelt worden / und solches dem alten herbrachten Gebrauch im H. Reich zu wider: So setzen unnd ordnen wir / daß hinfürter in peinlichen Sachen kein appellation angenommen / sonder damit nach altem hergebrachtem Gebrauch gehalten werden soll. Hactenus constitutio. Atque his ita breviter notatis huic ultimo argumento, in quo adversarii præcipuam victoriæ spem collocare solent, omnes nervos incisos esse puto.

Restat igitur, ut cum Andrea Gail sine ulla hæsitatione concludamus, causas criminales capitales (peinliche Sachen / die Leibstraff auff jhnen tragen) neque per viam simplicis querelæ, neq; per appellationem in Camera recipi debere: Ac proinde Comites, Barones & Nobiles immediatè Imperio subjectos ex homicidio similive capitali delicto in castris vel territoriis suis commisso non in Camera, sed coram Imperatore criminaliter conveniendos esse. Dixi.]



CONCLUSIO XIII.

Pro Coronide circa materiam executionis annectere lubet: An statuto validè induci queat, ut expensæ executionis justitiæ ex bonis damnatorum propriis sumantur? Et licèt iis, qui utilem Reipublicæ operam navant, officium suum non debeat esse damnosum; tamen gratis ea, quæ justitiæ conveniunt, subditis exhibenda esse concludo.

Summaria.

1. *Iudex puras manus habere, & salario suo contentus esse debet.*
2. *Iudex tam ob damnandum, quàm absolvendum nihil accipere debet.*
3. *Venalis sententia est ipso jure nulla.*
4. *Iudicis officio nihil magis contrarium est, quàm munera accipere: idq; declar.*
Iustitiæ simulacrum.
Conscientia legis vincit conscientiam hominis.
5. *Statutum peccatum nutriens non valet.*
6. *Statutum est instar legis, igitur, ut lex ipsa,*

ipsa, sancta & honesta esse debet.

7. *Consuetudinis substantiale requisitum est, quod sit rationi consentanea.*

8. *Afflictio afflicto non addenda.*

9. *Statutum passivam interpretationem à jure communi per punctum rationis admittit: taliter intelligendum, ne à sapiente reprehendi possit: potiùs superfluum sit, quàm ut inde alteri indebitè noceatur.*

10. *Statuta non sunt judaicè, hoc est, captiosè intelligenda: Iudaeorum est proprium fallere, ibid.*

11. *Statuta ad unguem sunt servanda.*

12. *Extensio in correctoriis licita non est: quod ampl.*

13. *Majestatis laesae crimen bonorum confiscationem perpetuò consectatur.*

14. *Majestatem divinam laedere gravius est, quàm humanam.*

15. *Deus occultorum criminum judex.*

16. *Confiscatio bonorum poena est.*

Sagarum convictarum & damnatarum bona utrum sint confiscanda?

JUDEX enim † puras manus habere, salariis & annonis contentus esse, *per* 1
Novell. 9. nihilq; tam ob damnandum † quàm absolvendum accipere 2
debet, ut de se Moises, *num.6.vers.* 15. *& Samuel lib.* 1. *Samuel. cap.* 12. attestantur. Venalis † enim sententia, etiamsi appellatio desuper non fuisset in- 3
terposita, ipso jure erit nulla, *l.venales*, 7. *C.quando provoc.non est necess.* [Barthol. Socin. *in tract.regul.& fallent.jur.reg.* 441. Marquard Freher. *in tract. de infam.lib.3.cap.14.num.2.* nec quicquam boni † & incorrupti judicis muneri 4
& honori magis repugnans, quàm non solùm munera accipere, sed etiam nihil erubescentes petere audere. Vide Constit.crim. Caroli V. *art.*204. *&* 205. [Unde Autor Polycreti non ineleganter *lib.5.cap.11.de offic.Praesid.* Nequissimus, ait, potest videri judex, qui officii sui Principem & reginam quasi mercem in foro distrahit, ac si servus infidelis dominum vendat. Omnis etenim magistratus justitiae suae famulus est: Mirum autem accidit, quod aequitas alienatur à venditore, licet ad emptorem non transeat: & empta iniquitas sic ad emptorem transit, ut nequaquam à venditore recedat: Et quod in aliis contractibus non reperitur, solus ille justitiam vendit, qui non habet: Et nonne sordidus est, qui ad acceptas & oblatas sordes polluit conscientiam suam, & non tam justitiam venalem habet, quàm animam suam: Anton. de Guevarâ *lib.3.horolog.princip.cap.6.num.*476. Malè enim verum examinat omnis corruptus judex, Horat. *lib.2.Od.2.* ut quidam Autor probatus haud abs re dixerit: Peropus sanè esse hodie, ut jus dicentibus simulacrum justitiae ante oculos poneretur, quae pingebatur olim absque manibus, ex Diod. *lib.*1. ut discerent, non Midae manum, sed Aristidis animum ad judicium afferendum: & si ad simulacrũ istud ex Poliphil. *hieroglyph.* adderetur arca repleta auro, in cujus unâ parte anguis, alterâ canis collocetur, rem esse adhuc planiorem & forsan efficaciorem ad obliterandam vocem illam:

Quis posset (reminiscere) *Illorum non in gratiam*
Armatis tot resistere: *Limare juris regulam?*

Sed haec paulò extra orbitam, de quibus plura consulere licet apud Petr. Gregor. *in*

gor. *in syntagm. jur. univers. lib. 36. cap.* 28. Joan. Stoll. *in disp. eruditâ de judice, thes.* 134. Georg am Wald im Gerichtsteuffel/ *tract.* 1. *vers.* fürs eilffte.

Cùm igitur communis & recepta sit conclusio, quod, quando jus civile aliquid prohibet, quia est illicitum, tunc contra talem prohibitionem statutum fieri non possit: quia foret legis menti directè contrarium: quapropter tale statutum ob conscientiam legis, [quæ vincere debet hominis cujusq; conscientiam, Dn. Theodor. Reinkingk *in tract. de regim. secul. &*
5 *Eccles. lib.* 2. *class.* 2. *cap.* 12. *num.* 31.] peccatum † nutriret, & sic meritò non valeret, *per text. in l. convenire, ff. de pact. dotalib.* Dec. *in cap. præsentia, de probat.*
6 Statutum † enim est instar legis, §. *jus civile, Instit. de jur. nat. gent. & civ. l. diuturna, ff. de legib. l. omnes populi, ff. de justit. & jur.* At lex debet esse sancta, honesta & rationabilis, ut ex ejus definitione colligitur: Non igitur peccatum nutrire, aliâs non valet, *per text. in l. quod non ratione, ff. de legib. & in cap. fin. de consuetud. ubi gloss. in verb. rationabilis, Novell.* 134. *cap.* 1. ubi dicitur: Malas consuetudines neq; ex longo tempore, neq; ex longâ consuetudine confirmari, Gail. *lib.* 2. *observ.* 88. *num.* 2. & 3. [Mynsing. *in cap. ad nostram*, 12. *num.* 4. *ext. de probat.* ubi firmat, legem irrationabilem & peccati nutritivam perdere nomen legis, appellariq; pestem, quia non competat sibi definitio, *per ibi alleg.*] Ideoq; hujusmodi consuetudo, quæ suo fini repugnet, tanquam corruptela & irrationabilis, annullanda, imò tollenda, abjicienda & vitanda erit.
7 Pro substantiâ † enim ad inducendam consuetudinem ex æquitate requiritur, quod sit rationi consentanea, utilis & honesta, nec pugnet cum jure naturali & divino, *cap. fin. ubi Dd. & gloss. ext. de consuetud. l.* 2. *C. de consuetud.* [cæteroquin esset potiùs desuetudo & corruptela, *l.* 1. *C. quæ sit longa consuetud. cum similib.* Martin. Benekendorf. *in repet. l.* 2. *art.* 1. *part.* 2. *memb.* 1. *num.* 59. *ff. de reg. jur.* Wehner. *observ. pract. lit. G. verb.* Gewonheit / *sub vers.* vnvernünff-
8 tige böse Gewonheiten.] At quid † magis rationi cōtrarium, quàm calamitati, quæ est ad rogum deductio, calamitatem, ut est bonorum ademptio, & sic afflicto afflictionem addere? *contra text. in l. Divus, ff. de offic. Præsid. l. tam dementis, C. de Episcop. audient. cap. at si clerici, §. fin. de judic.* [Menoch. *cons.* 80. *num.* 32. Roland. à Valle *cons.* 66. *num.* 51. *vol.* 1. Wilhelm. Antonii *de rescript. morat. conc.* 9. *n.* 11.] Anne summè iniquum, ut, sublato reatu, pars pœnæ, quæ est bonorum ademptio, in residuo permaneat?

9 Statutum † igitur sive consuetudo ita intelligi debet, ut, quoad fieri possit, minùs jus commune corrigat, sed interpretationem passivam & declaratoriam per punctum rationis admittat, *per text. in l.* 2. *Cod. de noxal. act.* Dd. *in l. omnes populi. ff. de just. & jur.* Gail. *lib.* 1. *observ.* 50. *n.* 8. [Beneven. Stracha *in tract. de decoctor. part.* 6. *nu.* 2. Borgnin. Cavalcan. *in tract. de tut. & curat. num.* 98. Octav. Simoncell. *de decret. lib.* 1. *tit.* 2. *num.* 26. Harprecht. *ad §. hæc actio.* 12. *num.* 15. *instit. de injur.* Wilhelm. Antonii *de rescript. morator. conclus.*

*cluſ.46.num.*11.] Et hoc potiſſimum attendendum, quando certatur de damno vitãdo: Ut n. abſurditas vel læſio juris tertii evitetur, verba ſtatuti ita intelligi debent, ne à ſapiente reprehendi poſſint, *c. cùm dilectus. de conſuetud. l. Salvius Ariſto ff. de legat. præſtand.* [Alderan. Maſcard. *in tr. de ſtatutor. interpret. concluſ.2. num.*256. Joſeph. Ludovic. *deciſ. Lucenſ.*39.*num.* 14. Hippolyt. Riminald. Jun. *conſil.*15.*num.*110.*lib.*1.& *conſil.*225.*num.* 68.*lib.*3. & *conſil.*351. *num.*65.*lib.*4.] imò potiùs ſuperfluum eſſe judicari debet, quam quod ex eo alicui indebitè damnum inferatur: Gail. *lib.*1.*obſerv.*33. *numer.* 6. *verſ.* & *licet.* [Maſcard. *d. concluſ.*2.*num.*255. Hieron. Magon. *deciſ. Luc.*30.*n.*24. Menoch. *conſil.*5.*num.*4.*volum.* 1. Joan. Georg. Beſold. *inter conſilia Domini Chriſtoph. Beſoldi part.*2.*conſil.* 68.*num.* 35. Wilhelm. Antonii *de reſcript. morator. concluſ.*63.*n.* 178.] Statuta † enim, ut habet vulgatum illud juris brocardicum, 10
non ſunt judaicè, hoc eſt, captioſè, fraudulenter, & cum injuriâ alterius intelligenda, [ſed ſecundum jus & rationem, Maſcard. *d. concluſ.* 2.*n.*259. Roland. à Valle *conſil.*97.*num.*25.*volum.*2.] Fallere enim & decipere Judæorum proprium eſt in quarto modo, Gail. *lib.* 2.*obſerv.*33.*num.*7. Neq; his adverſatur, quod dicitur: Statuta † ſive æqua ſive iniqua ſint, regulariter ad unguem 11
& literam, prout ſonant, ſervanda eſſe, adeò ut non expreſſâ ſtatutorum ratione, magis verba quam ratio attendi debeat, *juxta text. in l. proſpexit. ff. qui & à quib. manumiſſ.* Nam textus *d. l. proſpexit.* loquitur de lucro captando, ex quo ibi ſervi lucrum libertatis ad tempus ſexaginta dierum amittũt; quo caſu verba ſtatuti ad literam ſunt ſervanda; quod ſecus eſt, ubi de damno vitando vel jure tertii lædendo agitur. Jam verò ex generali Weſtphaliæ conſuetudine, communionem bonorum inter conjuges inducente, vel talpâ cœciori patet, jus tertii, nimirum ſuperſtitis mariti, cui ratione communionis jus in bonis damnatæ conjugis quæſitum eſt, ſalvum integrumq; ſubſiſtere non poſſe, ſi expenſæ executionis juſtitiæ ex bonis ſibi devolutis ſumantur. Cùm itaq; hîc in exorbitantibus à jure verſemur, non puto, ſtatutum, ut juris communis correctorium, ne ex identitate quidem rationis ad hunc caſum extendi poſſe, uti ſingulariter limitat *d. l. proſpexit.* Jaſon *in l. non dubium. num.* 31. *C. de legib.* [Hieron. Magon. *deciſ. Luc.*6.*num.*31. Riminald Jun. *conſil.*718.*num.*4.*lib.*6.]
In correctoriis † enim non eſt licita extenſio, etiam ex identitate vel majoritate rationis, Nicol. Everhard. *in top. legal. loc. à ratione leg. larg. ſeu amp. ad extenſ. ipſ. leg. num.*20. *circa fin.* [Martin. Benekendorf. *in repet. l.*2.*art.*1.*part.*2. *memb.*5.*ſect.* 2.*n.*366. *ff. de Reg. jur. p.*468. Laur. Tennin. Rodulph. *in tr. cantelar. c.*6.*num.*15.15. Joan. Frider. Solis *de lucro dot. q.*6.*part.*1.*neg. n.* 1. Vincent. de Franch. *deciſ.*378.*n.*3.] maximè ſi ſit correctoria & pœnalis ſimul, Everhard. *loc. relat. nu.*24. [Rudolph. *d. cautel.* 6.*num.*16.*verſ. planè.* Farinac. *part.*1. *fragment. crim. lit. e. num.*162. Barthol. Bertazol. *in repet. l. ſi quis major. quæſt.*1. *n.*21. *C. de tranſact.* Hortenſ. Cavalcan. *de brach. reg. part.* 4.*num.* 513.] Et licet 12

13 hic instet aliquis: Si crimen † læsæ majestatis, ob enormitatem & odium sui, perpetuò consectatur bonorum omnium confiscationem, ita ut nova promulgatione non sit opus, *juxta l quisquis, C. ad L. Jul. majest. & auth. bona damnatorum, C. de bon. damnat. l. ex judiciorum, ff. de accusat. & l. post contractum. ff. de donat.* [Henric. Bocer. *in tract. de crim. læs. majest. cap. 3. num. 76. vers. pœna bonorum, & num. 77.* Regner. Sixtin. *de regalib. lib. 2. cap. 20. n. 54 55.* Farin. *de crim. læs. majest. quæst. 116. num. 12. & seqq.* Dominic. Card. Tusch. *pract. conclus. tom. 5. lit. M. conclus. 12. num. 3.* Fachin. *lib. 9. controvers. jur. cap. 35.*] meritò consectatur & partem: cui enim licet, quod est plus, licitum utiq; erit, quod est minus, *c. cui licet, de Reg. jur. in 6.* [*l. non debet, cui plus, ff. eod. tit.* Sichard. *de feud. part. 2. cap. 3. num. 76.*] At est verum ex deductis prius: Ergò & posterius. Negari enim non potest, quod veneficæ læsæ majestatis divinæ, quod longè gravius est humanæ, reæ sint; quapropter non solùm bonorum pars,
14 sed tota substantia adimenda foret. Et licet non negem, longè † gravius esse, divinam quam humanam offendere majestatem, *juxta c. non offeramus. 24. quæst. 1. c. urgentis, de hæret.* exinde tamen non sequetur, propterea judici seculari, cui cognitio in spiritualibus ex defectu jurisdictionis deficit, eandem vel graviorem pœnam ipsis offensoribus divinæ majestatis irrogare fas esse. Quæ
15 enim crimina in Deum committuntur, illorũ, † ut plerunq; secretorum, cognitor & vindex solus Deus est, ut patet *ex c. unio. §. porrò, ut Eccles. benef. sine diminut. confer. c. sicut. x. de simon. c. erubescant. 11. dist. 32.* Cùm igitur nulla hujus criminis penes magistratum politicum resideat cognitio: & aliâs publicè notum, veneficas, quà tales, non ex capite læsæ majestatis divinæ, sed magis ob veneficium, juxta const. Carolin. atq; ita absq; ullâ bonorum confiscatione, fore, haud opinor, pœnam ne quidem ex identitate rationis extendi posse præsertim cùm non sit eadem veneficii, quæ est læsæ majestatis, ratio. Licet enim in lege ratio correctoria & pœnalis simul comprehensa esset, nimirum
16 ut bonorum pars aliqua confiscetur, quæ ratio pœnalis esset, cùm † bonorum confiscatio esset diminutio patrimonii & juris quæsiti, ut dicit Joan Andr. *in c. fin. de elect. in 6. & in c. odia. de reg. jur. in 6.* tamen illa extensio in pœnalibus & exorbitantibus, etiam ex majoritate rationis, concedenda non est, maximè ubi majoritas rationis non surgit ex vi dictæ regulæ: *cui licet*, &c. quæ notat Cyn. *in l. 1. circa fin. C quæ sit longa consuetud.* & Joan. Andr. *in d. c. odia de reg. jur. in 6.* Valebit igitur generis regula: Quandocunq; quis munere suo fungitur, vel aliquid facere tenetur, ob compensationem factæ sibi concessionis, hoc ipsum proprio sumptu & expensis facere teneri, nec habere impensarum repetitionem, *argumento l. suo victu. ff. de oper. libert.* Sichard. *ad l. 1. n. 3. & seqq. C. de negot. gest. & in l. quoniam. num. 7. & seqq. C. de testib.* [Cæterùm de illâ, quę à prædeductâ in effectu haud obstat, quæstione; Utrum videlicet bona sagarum convictarum & condemnatarum de jure confiscari potis sint, vel heredibus

dibus proximioribus relinqui debeant? Si quis Autores videre gestiat, eum remitto ad Frider. Martin. *in comment. ad interp. Carol. const. penult.* §. Item an etlichen Orten/ *quæ est subjecta ipsius tract. de jure cens. & ann. redit. pag.* 534. *& seqq.* Sebast. Guazzin. *in tr. de confiscat. bonor. concl.* 13. *ampl.* 32. Paul. Layman *in process. jur. contra sag. tit.* 15. *num.* 6. *& seq.* Henr. Bocer. *de homicid. lib.* 1. *c.* 4. *num.* 78. *& seqq.* Andr. Fachinæ. *lib.* 9. *controv. jur. cap.* 87. David Magir. & Dn. Christoph. Besold. *inter consilia hujusdem, part.* 3. *cons.* 95. *quæst.* 1. *per tot.* eundem. Dn. Besold *ibid. part.* 4. *cons.* 179. *n.* 188. *& seqq. & in thes. pract. lit. H. n.* 35. *verb.* Hexen. *pag.* 400. *vers. quod bona lamiarum.* quibus ferè cedant in argumentum tradita Paul. Matth. Wehneri *pract. observ. verb.* Gewonheit. *p.* 232. *n.* 3. dum inter alias reprobare videtur illam consuetudinem, tanquam usurpationem, depravationem & corruptelam, quod alicui etiam dextra crimen læsæ majestatis damnatorum bona omnia fisco applicentur, liberis innocentissimis ad mendicitatem redactis.]

AD LIVIDUM.

Feci ea, quæ potui, potui quæ jura dedêre:
Si non sufficiunt, fac meliora tibi.





INDEX
RERUM ET VERBORUM
locupletissimus, ubi prior numerus Conclusionem, alter numerum marginalem denotat.

A.

D.

Defen-

copiam

chinam

Salutis

FINIS.